



Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di laurea magistrale
in
Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea magistrale
**I profili del Piano di ristrutturazione
soggetto ad omologazione**

Relatore

Prof. Diego Manente

Correlatrice

Prof.ssa Giuliana Martina

Laureando

Daniel Pezzato

Matricola 869135

Anno Accademico

2022 / 2023

Indice

Introduzione	2
--------------------	---

CAPITOLO I

IL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE SOGGETTO AD OMOLOGAZIONE

1. I caratteri del Piano di ristrutturazione dei debiti soggetto ad omologazione	6
1.1. I tratti fondamentali	6
1.2. I presupposti.....	8
1.3. La natura del Piano di ristrutturazione omologato	9
1.4. L'inquadramento normativo	12
1.5. Natura liquidatoria o conservatoria del piano.....	14
2. La deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c.....	17
2.1. Le classi di creditori.....	17
2.2. La deroga alla responsabilità patrimoniale e al principio della <i>par condicio creditorum</i>	19
3. L'inserimento del P.R.O. nel contesto giuridico nazionale	24
3.1. Le difficoltà di recepimento della Direttiva.....	24
3.2. Le differenze con il concordato preventivo in continuità aziendale.....	29

4.	Il procedimento giudiziario: la fase di accesso	32
4.1.	Il contenuto della domanda e l'attestazione del professionista indipendente.....	32
4.2.	La presentazione della domanda.....	35
4.3.	Gli effetti della presentazione della domanda nei confronti del debitore: l'autonoma gestione dell'impresa.....	37
4.4.	Gli effetti nei confronti dei creditori.....	42
4.5.	Le misure protettive e cautelari	42
4.6.	Gli effetti per i contratti pendenti e i finanziamenti prededucibili	44
5	La fase di apertura del procedimento	46
5.1.	La verifica della "mera ritualità" della proposta.....	46
5.2.	I controlli nella fase di apertura	49
5.3.	I provvedimenti immediati	51
6.	La fase di approvazione del piano.....	52
6.1.	Le modalità di espressione del voto.....	52
6.2.	L'esecuzione delle operazioni di voto	56
7.	La fase di omologazione del piano	58
7.1.	I profili del giudizio di omologazione	58
7.2.	La conclusione del procedimento	61
8.	La mancata approvazione unanime.....	63
9.	L' art. 64- <i>quater</i> : la possibilità di conversione in concordato preventivo.....	65
10.	Le impugnazioni.....	67

CAPITOLO II

I PRIMI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

1. Premessa: il debutto del P.R.O.....	70
2. La pronuncia del tribunale di Vicenza	71
2.1. Il decreto	71
2.2. Il caso d'azienda	72
2.3. Analisi empirica del decreto del tribunale di Vicenza.....	73
3. La pronuncia del tribunale di Udine	75
3.1. Il decreto	75
3.2. Il caso d'azienda	76
3.3. Analisi empirica del decreto del tribunale di Udine	78

CAPITOLO III

LE REGOLE DI DISTRIBUZIONE DEL VALORE NEI DIVERSI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

1. Premessa.....	80
2. Le regole di distribuzione del valore.....	81
2.1. Gli artt. 2740 e 2741 c.c.....	81
2.2. Il trattamento dei crediti prededucibili e privilegiati	85
2.3. I criteri della priorità “assoluta” e della priorità “relativa”.....	87

3.	La presentazione dello studio.....	89
4.	La deroga negli accordi di ristrutturazione	93
4.1.	Introduzione.....	93
4.2.	Gli accordi di ristrutturazione ordinari	94
4.3.	Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa.....	97
5.	La distribuzione del valore nel concordato preventivo.....	99
5.1.	Introduzione.....	99
5.2.	Il concordato preventivo liquidatorio	101
5.3.	Il concordato preventivo in continuità aziendale.....	103
6.	La ripartizione dell'attivo nella liquidazione giudiziale	108
7.	Il confronto tra le diverse regole di distribuzione.....	111
	Conclusioni.....	116
	Bibliografia.....	119
	Sitografia	124

INTRODUZIONE

Il diritto della crisi e dell'insolvenza ha subito un progressivo e importante rinnovamento nel corso dell'ultimo ventennio, culminando nell'adozione del nuovo Codice, entrato ufficialmente in vigore il 15 luglio 2022 dopo un tormentato percorso di preparazione. Il legislatore, con la concentrazione in un unico apparato normativo delle discipline attinenti all'imprenditore e al consumatore, ha restituito una solida organicità alla materia.

Il quadro giuridico attuale è frutto di molteplici interventi correttivi, l'ultimo dei quali attuati in recepimento delle disposizioni europee presenti nella Direttiva UE 2019/1023; il decreto legislativo di attuazione n. 83 del 2022, conformandosi alle nuove indicazioni unionistiche, ha novellato il Codice della crisi e dell'insolvenza al fine di adeguare e coordinare le norme nazionali agli obiettivi prefissati dall'Unione Europea.

La nuova prospettiva è diretta alla prevenzione delle difficoltà e alla ristrutturazione delle aziende in stato di crisi o di insolvenza, evitando, se possibile, qualsiasi tipo di disgregazione patrimoniale con conseguente perdita di posti di lavoro.

Il legislatore nazionale, nonostante indubbe difficoltà di recepimento, ha deciso di attuare parte delle disposizioni unionistiche anche attraverso la costruzione di un nuovo strumento: Il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

L'innovativo percorso risolutorio è inserito nel Capo *I-bis* del Titolo IV del Codice della crisi e rappresenta una delle più importanti novità derivanti dalle recentissime norme di attuazione. L'introduzione dell'art. 64-*bis* consente al debitore di risolvere situazioni di difficoltà finanziaria con la costruzione di una proposta di ristrutturazione che possa prevedere la distribuzione del valore generato dal piano, anche in deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c.

Gli aspetti fondamentali dello strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza verranno approfonditi nel corso di questa trattazione, ma in sintesi è possibile anticipare che le peculiarità della procedura attengono all'obbligatoria suddivisione dei creditori in

classi e alla necessaria approvazione unanime della proposta: grazie all'osservanza di queste due condizioni il debitore ha la possibilità di soddisfare le pretese dei creditori senza dover seguire i principi della responsabilità patrimoniale, della *par condicio creditorum* e l'ordine delle cause legittime di prelazione.

Il nuovo schema giuridico ribalta completamente le comuni regole di distribuzione del valore, ammettendo così un'ampia autonomia di gestione e libertà d'azione durante lo svolgimento del procedimento.

Al fine di comprendere le innovazioni della procedura, è fondamentale trattare ogni singolo aspetto attinente alla disciplina del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. In questa sede sarà possibile osservare le novità introdotte dal D. Lgs. 83/2022 ed i molti collegamenti con la Direttiva europea d'origine; i riferimenti a quest'ultima consentiranno di illustrare l'avvenuto coordinamento tra le indicazioni unionistiche e le conseguenti norme di attuazione nazionali.

I temi principali attengono, oltre a quanto riportato, anche all'osservazione dei primi orientamenti giurisprudenziali in merito all'ammissione di due soggetti economici a questa procedura. Si prenderanno in considerazione, dunque, gli sviluppi iniziali di due pronunce giudiziali, la prima del tribunale di Vicenza, la seconda di quello di Udine, utili a comprendere l'applicazione delle nuove disposizioni, in quanto delineano l'approccio interpretativo seguito dagli operatori giuridici nell'ambito del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

Infine, si approfondirà lo studio delle regole di distribuzione del valore, alla luce dell'odierna visione del legislatore che è orientata verso una maggiore concessione di autonomia al debitore nell'allocazione delle risorse; si esaminerà il modo in cui il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza promuove una riassegnazione dei valori patrimoniali in favore dei creditori, garantendo una maggiore sostenibilità finanziaria dell'azienda verso una ristrutturazione conservativa della stessa attività economica.

Verrà poi proposta un'analisi differenziale delle regole distributive del valore nei diversi percorsi e strumenti di regolazione della crisi che permetterà di fornire un quadro completo delle diverse modalità di soddisfacimento dei creditori, ordinando le procedure in base alla loro attitudine ad allocare liberamente il valore ottenibile dal piano.

Gli obiettivi perseguiti si riflettono nella formulazione di opportune considerazioni in merito alla coerenza tra la disciplina dello strumento attuato dal legislatore nazionale e le originarie indicazioni europee. In primo luogo, verrà valutata la capacità del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione di perseguire i fini imposti dalla Direttiva UE.

L'analisi della relazione illustrativa al D. Lgs. 83/2022 permette di dedurre le modalità di recepimento da parte dell'ordinamento italiano delle norme della Direttiva unionistica: oltre alle difficoltà di accoglimento delle disposizioni, si può evidenziare una parziale non corrispondenza tra le regole del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione e gli artt. 9, 10 e 11 della Direttiva UE 2019/1023.

La verifica empirica dei due casi giurisprudenziali presenterà alcune considerazioni in merito alla reale applicazione della nuova disciplina: grazie alle prime adozioni del Piano di ristrutturazione omologato, infatti, sarà interessante osservare le decisioni e gli atteggiamenti giuridici attinenti ai singoli aspetti della procedura, tra gli altri il trattamento dei crediti tributari e previdenziali e l'ammissione del percorso liquidatorio dello strumento.

La finalità ultima della trattazione è relativa agli esiti dell'analisi differenziale già menzionata. Le procedure prese in considerazione sono limitate ad un campione coerente all'obiettivo prefissato, perché l'esclusione dei percorsi extragiudiziali e delle procedure non regolate dal Codice della crisi ha permesso di ottenere un campo di analisi più efficacemente focalizzato ai soli strumenti con connotazioni concorsuali.

L'importanza di delineare i profili del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione è testimoniata dalla non univocità delle modalità di distribuzione del patrimonio nei diversi percorsi risolutivi della crisi; l'impossibilità, infatti, di ottenere una risposta unitaria al tema e le nuove disposizioni introdotte hanno suggerito la costruzione di questo studio, al fine di presentare una conformazione pratica del nuovo impianto legislativo.

Il confronto tra le diverse modalità di distribuzione del patrimonio, le deroghe consentite dal Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ai principi tradizionalmente a fondamento di questa materia, unitamente al diverso grado di autonomia concessa al debitore nel soddisfacimento delle posizioni dei creditori, sono aspetti assai rilevanti e costituiscono la struttura di questo lavoro.

L'interesse verso il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione nasce dal desiderio di analizzare questo strumento del tutto nuovo, orientato verso l'introduzione di un impianto sempre più favorevole alla relazione debitore-creditore e volto in linea di principio alla continuità aziendale.

CAPITOLO I

IL PIANO DI RISTRUTTURAZIONE SOGGETTO AD OMOLOGAZIONE

1. I caratteri del Piano di ristrutturazione dei debiti soggetto ad omologazione

1.1. I tratti fondamentali

L'art. 16 dello schema di D. Lgs. n. 83 del 2022, in attuazione ⁽¹⁾ degli artt. 9, 10 e 11 par. 1) della Direttiva *Insolvency* ⁽²⁾, ha inserito nel Titolo IV – Strumenti di regolazione della crisi – nella Parte Prima del C.C.I., il Capo I-*bis* intitolato “Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione”, che per ragioni di sintesi chiameremo “Piano”, “P.R.O.”, “Piano di ristrutturazione” o “Piano di ristrutturazione omologato”. Il Capo in questione è composto dagli artt. 64-*bis*, 64-*ter* e 64-*quater*, i quali trattano rispettivamente la disciplina del nuovo strumento, “la mancata approvazione delle classi” e la “conversione del piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione in concordato preventivo”.

Le norme disciplinano un nuova procedura giudiziale e volontaria, rientrante nel perimetro degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, di cui alla lett. *m-bis* dell'art. 2 del Codice.

L'interesse alla procedura di nuovo *conio* nasce dalle significative innovazioni scardinanti i principi storici, che, fino ad ora, hanno sostenuto le procedure del diritto

⁽¹⁾ Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023.

⁽²⁾ EUR-Lex, Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i “quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione”.

della crisi. Il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione riserva i seguenti tratti innovativi:

- l'obbligatorietà della suddivisione dei creditori in classi, in ossequio alla formula della lett. r) al primo comma dell'art. 2 che prevede un classamento «*secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei*»;
- l'indispensabile approvazione unanime della proposta da parte delle classi di creditori, all'interno delle quali l'espressione del voto favorevole è raggiunto attraverso le soglie di maggioranza calcolate nel rispetto dell'art. 64-bis, 7° comma ⁽³⁾;
- il notevole regime di libertà gestionale affidato all'imprenditore; a quest'ultimo è concessa la facoltà di compiere atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, a condizione che sia posto un obbligo di vigilanza da parte del commissario giudiziale. La disposizione è già vellevole in materia di composizione negoziata della crisi (la disciplina è inevitabilmente diversa dal caso oggetto di studio, in virtù dei differenti presupposti oggettivi) ⁽⁴⁾;
- la concessione di un'ampia libertà di soddisfacimento delle pretese dei creditori. Alla presenza delle prime due condizioni sopra riportate, la proposta di ristrutturazione può garantire una soddisfazione dei crediti anche in deroga:

⁽³⁾ «*In ciascuna classe la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe*».

⁽⁴⁾ Corte suprema di Cassazione, ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione n. 87 su novità normativa, OGGETTO: Fallimento ed altre procedure concorsuali in genere - nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – attuazione della Direttiva UE n. 2019/1023 – D. Lgs. n. 83/2022.

- a) al generale principio della responsabilità patrimoniale previsto dall'art. 2740 c.c., secondo cui il patrimonio del debitore fornisce totale garanzia patrimoniale per i creditori ⁽⁵⁾;
- b) alle regole previste dal principio della *par condicio creditorum*, di cui all'art. 2741 c.c., ed alle «*disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione*».

1.2. I presupposti

Il 1° comma dell'art. 64-*bis* delinea le caratteristiche dei soggetti destinatari delle disposizioni del P.R.O., i quali sono individuati nell' «*imprenditore commerciale che non dimostra il possesso congiunto dei requisiti di cui all'articolo 2, comma 1, lett. d) e che si trova in stato di crisi o di insolvenza*».

La prima impostazione della norma esordiva rivolgendosi al comune debitore. In seguito a successivi ritocchi legislativi, l'applicazione della disciplina è stata indirizzata ai soli "imprenditori-debitori". La correzione intervenuta ha mirato a differenziare il profilo soggettivo del P.R.O. da quello previsto dall'art. 65 ⁽⁶⁾; quest'ultimo si rivolge ai generici debitori, di cui alla lett. c) comma 1 dell'art. 2 (anche imprenditori minori e professionisti), proponendo le soluzioni alla crisi da sovraindebitamento.

Il virgolettato allude in modo preciso agli imprenditori sopra le soglie della vecchia l. fall. e, nel codice della crisi, a coloro i quali superano i limiti alla lett. d) dell'art. 2. In tal senso, la possibilità di muoversi dalla domanda di ammissione al concordato preventivo a quella di omologazione del Piano di ristrutturazione dimostra che il termine "debitore", presente nell'iniziale schema di decreto, faceva comunque riferimento all'imprenditore "fallibile".

⁽⁵⁾ L. PANZANI, *Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, 26 agosto 2022, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, fascicolo 2/2022, Parte Prima, *ilcaso.it*, p. 2.

⁽⁶⁾ L'art. 65 è inerente all'ambito di applicazione delle procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento.

Va segnalata, la formulazione poco opportuna del 1° comma dell'art. 64-bis; a carico dell'imprenditore è previsto l'onere probatorio di comunicare la presenza dei requisiti soggettivi per l'accesso allo strumento di regolazione della crisi. L'obbligo, in conformità con l'art. 121 del Codice, è giudicato inadatto in quanto riguarda esclusivamente il caso in cui il soggetto sia parte passiva di una domanda di liquidazione giudiziale ⁽⁷⁾.

Il presupposto oggettivo del Piano di ristrutturazione, più semplicemente, è configurabile nello stato di crisi ⁽⁸⁾ o di insolvenza ⁽⁹⁾ dell'imprenditore, definiti ai sensi dell'art. 2 comma 1, il quale cita testualmente:

- a) crisi: *«lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi»;*
- b) insolvenza: *«lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».*

1.3. La natura del Piano di ristrutturazione omologato

La corretta analisi del P.R.O. deve necessariamente illustrare i suoi tratti caratteristici.

In primo luogo, si afferma che il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione è una procedura giudiziale e volontaria il cui lo svolgimento è realizzato secondo norme di diritto processuale. Il primo aspetto, nonostante alcuni limiti di cui si tratterà nel

⁽⁷⁾ D. MANENTE, *Lineamenti del diritto della crisi d'impresa*, Padova, 2022, p. 304.

⁽⁸⁾ Il D. Lgs. 82/2022 ha abbondantemente rivisitato la definizione mediante interventi volti a semplificare la comprensione del fenomeno. Le modifiche allo "stato di crisi" riguarda, in primo luogo, il termine "squilibri economici-finanziari" a favore dell'inadeguatezza dei flussi prospettici. L'avverbio "regolarmente" e l'aggettivo "pianificate", che lasciano spazio ad un arco temporale prospettico individuato nel periodo di verifica della sostenibilità dell'indebitamento nei successivi 12 mesi.

⁽⁹⁾ Si configura nella nell'incapacità da parte dell'imprenditore debitore di soddisfare regolarmente, entro i termini pattuiti e con soluzioni adeguate, le obbligazioni contratte.

proseguo dell'elaborato, è confermato dalla presenza e dal controllo di diverse autorità giudiziarie (il commissario giudiziale, il giudice delegato ed il tribunale competente). Il secondo riguarda la possibilità univoca di accesso concessa esclusivamente al debitore, che è l'unico soggetto legittimato a presentare una richiesta di apertura dello stesso ⁽¹⁰⁾.

Il P.R.O. si distingue per una spiccata natura deliberativa, infatti esso non può prescindere da un sistema di maggioranze interne alle classi di creditori, vincolando anche le parti dissenzienti. Sebbene il processo di votazione gli attribuisca una forte connotazione deliberativa, è possibile comunque riscontrare anche una volontà negoziale, in quanto è necessario preventivamente ricevere un riscontro dell'eventuale consenso al piano dei principali creditori, ciò al fine di non vanificare proposte e sforzi nelle trattative.

La negoziazione dell'accordo con le parti interessate e la sua funzione "satisfattiva" rendono il P.R.O. orientato al soddisfacimento dei creditori.

La riconducibilità agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ⁽¹¹⁾ è oramai assodata. In dottrina ⁽¹²⁾, si è dibattuto in relazione alla natura concorsuale del Piano di ristrutturazione e, di conseguenza, sui suoi legami con le procedure concorsuali.

La derogabilità al principio della *par condicio creditorum* e all'art. 2740 c.c. sembra poter escludere il P.R.O. dalla categoria.

Questa conclusione appare in linea con le caratteristiche della "tradizionale" concorsualità ⁽¹³⁾. D'altro canto, il P.R.O., presentando libere regole di distribuzione del valore, prospetta un radicale scostamento dai comuni caratteri di universalità e di spossessamento del patrimonio, deviando dagli elementi nevralgici della comune concorsualità; nonostante la natura giudiziale dello strumento, l'aggettivo "concorsuale",

⁽¹⁰⁾ Il presupposto oggettivo dello stato di crisi per l'accesso al Piano di ristrutturazione omologato giustifica la volontarietà dello strumento.

⁽¹¹⁾ Il legislatore nazionale ha recepito la nozione "quadri di ristrutturazione preventivi" con la definizione di "strumenti di regolazione della crisi", individuando una categoria che comprende le misure e gli strumenti per la liquidazione e/o la conservazione del patrimonio e delle attività dell'impresa, con l'esclusione della composizione negoziata e che siano diversi dalla liquidazione giudiziale.

⁽¹²⁾ G. BOZZA, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, 7 giugno 2022 in *dirittodellacrisi.it* e L. PANZANI, *op. cit.* in *Ristrutturazioni aziendali, il caso.it*.

⁽¹³⁾ Per un migliore approfondimento in merito al tema si veda S. PACCHI, S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2020, 49 – 50.

alludendo ad un percorso in cui i creditori agiscono (secondo regole stabilite per legge) insieme tra loro, non sembra essere attribuibile anche al Piano di ristrutturazione.

La più ampia accezione alla “cifra della moderna concorsualità” ⁽¹⁴⁾ ed il riferimento alla “concorsualità liquida” ⁽¹⁵⁾, ormai recepita da gran parte della dottrina e della giurisprudenza, porta ad una più generica inclusione del P.R.O. nella categoria indicata ⁽¹⁶⁾.

Più semplicemente, evitando la considerazione di molteplici indizi spesso fuorvianti, si accoglie l’inclusione nell’area delle procedure concorsuali in quanto lo strumento prevede la distribuzione del valore aziendale sotto la vigilanza di un giudice ⁽¹⁷⁾.

I lineamenti qualificativi dello strumento appaiono coerenti con le direttive unionistiche; l’aspetto della prevenzione e dell’anticipazione all’emersione dello stato d’insolvenza è certamente presente nella procedura ed è volutamente finalizzato ad evitare un eventuale liquidazione giudiziale. La radice europea del P.R.O., in funzione alle regole nazionali di attuazione, sarà valutata nei successivi paragrafi ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁴⁾ Cass., sentenza 12 aprile 2018 n. 9087, in Giust. civ. 2018.

⁽¹⁵⁾ La prospettiva della concorsualità “liquida” attribuisce alla categoria delle procedure concorsuali una linea di demarcazione molto sottile in cui la differenziazione tra ciò che è o che non è procedure concorsuali appare molto sfumata. Al fine di definire al meglio la tematica in questione, si evidenzia come la continua estensione della zona di concorsualità è testimoniata anche dal riconoscimento del “originale filosofia polivalente” trattata nella sentenza della Corte di Cassazione n. 42093 del 31 dicembre 2021. Si tratta di un «fenomeno espansivo la cui ridefinizione (...) appare così attraversata sia da frequenti innovazioni sia dalla gradualità del ridisegno di riforma dell’intera crisi d’impresa e dell’insolvenza».

⁽¹⁶⁾ In senso contrario si veda M. FABIANI, I. PAGNI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in Riv. *il Fallimento*, Speciale Riforma – Codice crisi d’impresa e insolvenza, settembre 2022, p. 2027. In senso favorevole si veda G. D’ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza*, Torino, 2022, p. 174, G. BOZZA *op. cit.*, p. 6 e S. BONFATTI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, in *dirittodellacrisi.it*, 15 agosto 2022, p. 21.

⁽¹⁷⁾ In senso contrario M. FABIANI, I. PAGNI, *op. cit.*, in Riv. *il Fallimento*, p. 1028. Gli autori non definiscono in modo inequivocabile l’appartenenza del P.R.O. alla categoria delle procedure concorsuali; in base all’osservazione delle caratteristiche giuridiche dello strumento, come ad esempio la mancanza di responsabilità patrimoniale, si può anche escludere il P.R.O. dalla categoria anzidetta.

⁽¹⁸⁾ Ulteriori approfondimenti sono segnalati da G. BOZZA, *op. cit.*, par. 2 e M. FABIANI, *L’avvio del codice della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 5 maggio 2022, par. 4.

1.4. L'inquadramento normativo

L'inquadramento giuridico dell'istituto è valutato rispetto alla sua collocazione intermedia tra gli accordi di ristrutturazione dei debiti ad efficacia estesa ed il concordato preventivo ⁽¹⁹⁾.

La giustificazione della compatibilità del P.R.O. agli accordi è insita nella comune possibilità di derogare all'art. 2741 c.c. (rileviamo l'assonanza in riferimento alla capacità di imposizione e di estensioni dei suoi effetti anche per i creditori non aderenti), ma essi rimangono comunque distinti in virtù della tipologia di volontà su cui si fondano: per quanto riguarda il P.R.O., la proposta si basa in un processo deliberativo raggiunto in base alle regole di maggioranza interne alle classi, mentre quella degli accordi ad efficacia estesa si basa per lo più in una precisa volontà negoziale ⁽²⁰⁾.

La tesi minoritaria appena esposta lascia spazio all'interpretazione prevalente, rispetto alla quale il Piano è avvicinabile al concordato preventivo, da cui però si differenzia per l'assenza di una regola distributiva. La causa di tale conciliabilità sono i diversi rinvii ⁽²¹⁾ alla disciplina della procedura concordataria. Il legislatore ha chiaramente indicato nel comma 9 dell'art. 64-*bis*, il richiamo alle norme del concordato preventivo e la loro applicabilità «*in quanto compatibili*».

L'uguaglianza dei presupposti oggettivi e soggettivi; la presenza del giudice delegato e del commissario giudiziale; la previsione della votazione dei creditori e l'effetto esdebitatorio determinato anche nei confronti dei creditori dissenzienti costituiscono gli aspetti di comunanza tra le due procedure. Nel Piano di ristrutturazione, inoltre, è difficile riconoscere una volontà negoziale che non si riduca all'approvazione della proposta tramite il voto, poiché non vi sono creditori estranei da soddisfare integralmente. Tutto ciò, ha portato a considerare che il nuovo strumento potesse essere

⁽¹⁹⁾ G. D'ATTORRE, *La concorsualità "liquida" nella composizione negoziata*, in Riv. *il Fallimento*, 2022, p. 301.

⁽²⁰⁾ Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023.

⁽²¹⁾ Il comma 9 dell'art. 64-*bis* rinvia per compatibilità agli articoli 48, commi 1, 2 e 3, 84, comma 8, 87, commi 1 e 2, 89, 90, 91, 92, 93, 94-*bis*, 95, 96, 97, 98, 99, 101 e 102, alle disposizioni di cui alle sezioni IV e VI, del capo III del titolo IV del C.C.I., ad eccezione delle disposizioni di cui agli articoli 112 e 114. Ai giudizi di reclamo e di cassazione si applicano gli articoli 51, 52 e 53.

facilmente ricondotto al Capo concernente il concordato preventivo, sostenendo così la loro compatibilità.

Sorge spontaneo il dubbio per cui non sia avvenuta una convergenza delle due discipline in un unico strumento di regolazione della crisi. La motivazione risiede nella volontà del legislatore di distinguere le procedure al fine di evitare che l'eccezione del P.R.O. al principio cardine dell'inderogabilità delle cause legittime di prelazione costituisca una caratteristica base del concordato preventivo.

Il fine è stato quello di mantenere la tradizione italiana di questo strumento pur concedendo, con l'art. 64-*quater*, la possibilità di conversione del Piano di ristrutturazione in concordato preventivo. Il legislatore ha intenzionalmente protetto la coerenza del sistema normativo evitando che la piena libertà distributiva rappresentasse una caratteristica del concordato preventivo, senza però rinunciare ad attuare le disposizioni unionistiche.

La principale differenza riscontrabile tra le due procedure, cui si accennerà in seguito, risulta quindi la piena autonomia e libertà di soddisfazione del P.R.O. rispetto agli obblighi imposti nel concordato. L'adempimento della proposta concordataria deve seguire precise condizioni e precetti distributivi quali, ad esempio: il c.d. principio dell'equivalenza e della non deteriorità ⁽²²⁾, la ristrutturazione trasversale o le regole dell'*absolute priority rule* per il valore di liquidazione e la *relative priority rule* per il valore ottenuto grazie alla prosecuzione dell'attività economica per il concordato in continuità ⁽²³⁾ e l'inderogabile dovere di apportare risorse esterne.

⁽²²⁾ Il contenuto della proposta concordataria deve obbligatoriamente prevedere per i creditori un soddisfacimento maggiore ovvero, al massimo, equivalente a quello realizzabile nella liquidazione giudiziale.

⁽²³⁾ G. BOZZA, *op. cit.*, p. 6.

1.5. Natura liquidatoria o conservatoria del piano

Un ulteriore elemento da analizzare, per comprendere al meglio la fisionomia del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, è la mancata indicazione della dominante finalità della proposta.

Le disposizioni di cui al nuovo Capo I-*bis* lasciano del tutto libera l'interpretazione rispetto alla possibile natura liquidatoria ovvero all'intrinseco requisito della continuità, diretta o indiretta, del Piano. La classificazione della nuova procedura tra gli Strumenti di regolazione della crisi (Titolo IV) parrebbe orientare il P.R.O. verso la maggiore tendenza alla continuità⁽²⁴⁾. Ad ogni modo, non si può escludere che lo stesso possa essere di tipo liquidatorio in quanto, nello stesso Titolo, sono presenti anche altri strumenti, tra cui il concordato liquidatorio e altri accordi di ristrutturazione dei debiti con la stessa finalità.

Al fine di una maggior chiarezza è necessario valutare il coordinamento tra l'art. 64-*bis* e i conseguenti rinvii alle regole del concordato; a favore della soluzione del "piano in continuità" si evidenzia come il 4° comma, che regola la valutazione della ritualità della proposta, sia in linea con quanto disposto dall'art. 47, comma 1 per il concordato preventivo in continuità aziendale.

I rinvii di cui al comma 9 dell'art. 64-*bis*, nonostante consentano di comprendere la maggior conciliabilità del Piano con quest'ultima finalità, non di certo liberano tale soluzione da ogni possibile dubbio interpretativo; ad esempio, i richiami all'art. 84, 8° comma e all'art. 87, 1° comma, lett. b) paiono consentire che il generico riferimento al "valore generato dal piano" nel art. 64-*bis*, possa accogliere anche eventuali liquidazioni del patrimonio previste per l'appunto dal concordato liquidatorio⁽²⁵⁾.

(24) La Direttiva unionistica d'origine poneva la ristrutturazione preventiva e conservativa come postulato principale delle rispettive disposizioni. Il *Considerando* n. 22 motivava tale impostazione in relazione al fatto che «quanto prima un debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune, tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente»; il par. 1 dell'art. 2 della stessa Direttiva forniva la definizione di "ristrutturazione" riferendosi a «misure che intendono ristrutturare le attività del debitore che includono la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività del debitore (...)»

(25) In senso favorevole si veda L. PANZANI, *op. cit.*, p. 11 ss. L'utilizzo del concetto di "valore generato dal piano" non esaurisce tutti i dubbi rispetto alla finalità centrale dello strumento ma, all'opposto, aumenta le perplessità rispetto al valore distribuibile dall'imprenditore. Non essendo chiaro se l'espressione si riferisca al "valore eccedente quello di

In dottrina ⁽²⁶⁾ non vi è comunque un unanime convincimento sulla natura della finalità.

Ai fini di una coerente esposizione della tipologia liquidatoria del Piano di ristrutturazione omologato, si sostiene che non è applicata l'imprescindibile condizione di ammissione prevista dal concordato liquidatorio; l'apporto di finanza esterna che incrementa almeno il dieci per cento dell'attivo aziendale e l'assicurazione del pagamento dei chirografari in misura non inferiore al venti per cento non è presente per il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ⁽²⁷⁾.

Altro fattore di criticità è la coerenza dello strumento agli scopi prefissati dallo schema legislativo dei quadri di ristrutturazione preventiva previsti dalla Direttiva *Insolvency*.

È evidente che il P.R.O. sia uno strumento di attuazione degli obiettivi della Direttiva in funzione alla sua capacità di impedire l'insolvenza, di garantire un'efficace ripresa economica delle imprese interessate e di rendere più rapido il procedimento giudiziale che porta alla ristrutturazione aziendale. Malgrado ciò, occorre precisare che l'art. 4, par. 5, della Direttiva, afferma che i quadri di ristrutturazione preventiva possono «*consistere in una o più procedure, misure o disposizioni, alcune delle quali (...) realizzarsi in sede extragiudiziale, fatti salvi altri eventuali quadri di ristrutturazione previsti dal diritto nazionale*».

Il legislatore ha attuato le disposizioni unionistiche attraverso l'utilizzo di molteplici strumenti di regolazione della crisi ⁽²⁸⁾.

liquidazione" ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. b) o ad una sorta di attivo disponibile (al netto delle liquidazioni), l'autore palesa che «*Parrebbe (...) irrazionale un'interpretazione che dovesse concludere che il "valore generato dal piano" in una procedura che è più libera nella distribuzione dell'attivo rispetto al concordato preventivo, abbia una portata più restrittiva della nozione impiegata dall'art. 112.*»

⁽²⁶⁾ Si veda L. PANZANI, *op. cit.*, p. 5 e S. BONFATTI, *op. cit.* p. 21.

⁽²⁷⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 305. Grazie all'osservazione del decreto di ammissione del tribunale di Udine si coglierà la volontà del debitore di costruire un piano in continuità aziendale, pur riservandosi la possibilità di un'eventuale liquidazione totale del patrimonio. Dalla lettura del decreto si noterà l'apporto di finanze esterne da parte del debitore, ma nessuna informazione che condizioni la finalità liquidatoria a tale attivazione di disponibilità finanziarie.

⁽²⁸⁾ Ai fini di una migliore comprensione si veda L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di "quadri di ristrutturazione preventiva"*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, fascicolo 2/2022, Parte Prima, 21 luglio 2022.

In conclusione, si afferma che il Piano, nonostante abbia origine dalle novità presenti nella Direttiva, può non aver un carattere esclusivamente volto alla continuità aziendale solo se siano ammesse, come avviene, altri strumenti di natura conservativa ⁽²⁹⁾.

Le indicazioni europee – benché agli Stati membri fosse stata affidata una parziale libertà di accoglimento – miravano ad assicurare una ristrutturazione dell’indebitamento aziendale utile ad evitare, quanto possibile, la totale disgregazione del patrimonio ⁽³⁰⁾. Premettendo l’attuazione delle indicazioni unionistiche relative ai quadri di ristrutturazione preventiva, mediante una pluralità di strumenti, la Direttiva non ha mai fornito alcuna indicazione riguardo l’eventualità in cui il soggetto debitore intenda risolvere lo stato di dissesto attraverso la liquidazione del patrimonio, senza mantenere, neanche parzialmente, una minima continuità economica.

In dottrina ⁽³¹⁾, pur essendo prevalente la classificazione del P.R.O. in funzione della finalità conservativa ⁽³²⁾, rispetto a quella liquidatoria, si ritiene che la scelta sulla soluzione del dibattito vada rimandata alla valutazione “caso per caso” ⁽³³⁾.

⁽²⁹⁾ L. STANGHELLINI, *op. cit.*, par. 7. Il recepimento delle disposizioni unionistiche permetteva una duplice modalità di recepimento, sia mediante l’inserimento di uno strumento del tutto nuovo, sia con l’aggiornamento di più procedure di regolazione. Il legislatore nazionale ha adottato la seconda modalità di attuazione, cioè con l’inserimento e la modifica di una pluralità di strumenti come, ad esempio, l’introduzione del Piano di ristrutturazione omologato o le modifiche alle norme del concordato preventivo in continuità aziendale.

⁽³⁰⁾ In tal senso si veda il *Considerando* n.1 della Direttiva UE 2019/1023 e L. STANGHELLINI *op. cit.*, p. 3 ss.

⁽³¹⁾ G. BOZZA, *op. cit.*, par. 1.

⁽³²⁾ Per la ricostruzione del dibattito in merito all’inquadramento del P.R.O. come strumento con finalità conservative si fa riferimento a BOZZA, *op. cit.*, p. 5 e 6, in *dirittodellacrisi.it*. L’autore evidenzia che nella disciplina dello strumento «*si mette in evidenza la gestione, più che del patrimonio, dell’impresa, che l’imprenditore conserva dalla presentazione della domanda fino all’omologazione*».

⁽³³⁾ Per una ricostruzione del dibattito si veda il capitolo II, pertinente ai primi indirizzi giurisprudenziali e alla lettura di G. LANER e L. A. BOTTAI, *Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese*, in *dirittodellacrisi.it.*, 28 marzo 2023. In tal senso si osserva la pronuncia di decreto del tribunale di Vicenza, che ammette il debitore al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione con liquidazione del patrimonio netto.

2. La deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c.

2.1. Le classi di creditori

L'art. 64-*bis* afferma che il Piano di ristrutturazione dei debiti soggetto ad omologazione «può prevedere il soddisfacimento dei creditori, previa suddivisione degli stessi in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei, distribuendo il valore generato dal piano anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 del Codice civile e alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione, purché la proposta sia approvata dall'unanimità delle classi».

La possibilità di costruire una proposta di soddisfacimento libera da ogni vincolo di distribuzione, senza l'applicazione delle regole attinenti alla responsabilità patrimoniale, alla *par condicio creditorum* e all'ordine delle cause legittime di prelazione è la funzione distintiva del Piano di ristrutturazione omologato.

L'imprenditore, per poter esercitare una piena libertà di deroga a queste regole, è obbligato a rispettare due condizioni imprescindibili, consistenti nella previa suddivisione omogenea dei creditori in classi e nella loro approvazione unanime al piano.

La disciplina del diritto della crisi adotta spesso la facoltà e/o l'obbligo della formazione delle classi di creditori, all'interno dei vari strumenti di regolazione; la verifica dei criteri di corretta formazione delle classi effettuata dal tribunale con decreto di ammissione ⁽³⁴⁾ è tratto atipico del P.R.O ⁽³⁵⁾.

La classificazione del ceto creditorio deve essere adempiuta rispettando l'omogeneità delle posizioni giuridiche e degli interessi economici; è richiamata la nozione di "classe di creditori" ai sensi della lett. *r*) al 1° comma dell'art. 2, la quale, ad

⁽³⁴⁾ Come si evincerà dalla lettura dei decreti di ammissione dei tribunali di Vicenza e di Udine che si analizzeranno successivamente. In entrambe le pronunce è presente l'indicazione del compimento, da parte del tribunale, della verifica sulla corretta formazione delle classi.

⁽³⁵⁾ La verifica del tribunale alla corretta formazione delle classi è obbligatoria anche nel concordato in continuità preventivo aziendale. In tal senso G. FICHERA, *Il giudizio di omologazione nei concordati liquidatori e in continuità aziendale*, in *dirittodellacrisi.it*, 1° novembre 2022, p. 5 ss. «in forza dell'art. 85, comma 3, CCII, nel concordato in continuità aziendale, la formazione delle classi è divenuta oggi obbligatoria, sicché, non restando margini di manovra al debitore, il tribunale dovrà sempre verificare la corretta formazione delle medesime all'interno della proposta concordataria».

oggi, deve tener conto anche delle posizioni dei soci, ai sensi dell'art. 120-ter. In giurisprudenza ⁽³⁶⁾ si è attribuito un significato ben preciso alla modalità di classamento dei creditori.

Le definizioni dei due requisiti sono sostanzialmente riconducibili a:

- *«l'omogeneità delle posizioni giuridiche, quale criterio volto a garantire sul piano formale le posizioni più o meno avanzate delle aspettative di soddisfo, riguarda la natura oggettiva del credito e concerne le qualità intrinseche delle pretese creditorie, tenendo conto dei loro tratti giuridici caratterizzanti, del carattere chirografario o privilegiato, della eventuale esistenza di contestazioni nella misura o nella qualità del credito, della presenza di un eventuale titolo esecutivo provvisorio»;*
- *«l'omogeneità degli interessi economici, essendo un criterio volto a garantire sul piano sostanziale la par condicio, ha riguardo alla fonte e alla tipologia socio-economica del credito (banche, fornitori, lavoratori dipendenti, ecc.) e al peculiare tornaconto vantato dal suo titolare (in ragione ad esempio dell'entità del credito rispetto all'indebitamento complessivo, della presenza di coobbligati o dell'eventuale interesse a proseguire il rapporto con l'imprenditore in crisi), al fine di garantire secondo canoni di ragionevolezza una maggiore adeguatezza distributiva in presenza di condizioni di omogeneità di posizione».*

Il primo parametro attiene, dunque, più specificatamente all'effettivo rango del credito, mentre il secondo rimanda alla precisa posizione del creditore in base a situazioni di fatto, quali la natura della parte (istituti di credito, fisco, lavoratori) e le loro dimensioni. La fonte, l'importo e il periodo di formazione del credito sono altre varianti che influenzano l'interesse economico nella formazione delle classi ⁽³⁷⁾.

L'art. 9 par. 4 della Direttiva ha previsto che per un'adeguata classificazione fosse sufficiente garantire una minima comunanza di interessi, in funzione di fattori verificabili e di norme del diritto nazionale. Il legislatore ha, invece, recepito in modo dissimile la

⁽³⁶⁾ Cass. Civ. 16 aprile 2018, n. 9378

⁽³⁷⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 240.

disposizione, identificando le classi secondo i criteri di diritto interno appena riportati. Questo ha comportato un allargamento del numero delle classi privilegiate e di conseguenza una maggiore difficoltà ad ottenere una piena votazione concorde tra tutte le parti interessate ⁽³⁸⁾; per quest'ultime sarà prevedibile una "libera" soddisfazione differenziata, pur nel rispetto dell'obbligo di trattamento paritario dei componenti interni alla medesima classe ⁽³⁹⁾. L'obbligatorietà della condizione appena descritta accomuna il P.R.O. al concordato preventivo in continuità aziendale; i due strumenti, nonostante l'identico dovere di suddivisione, si differenziano proprio per la diversa modalità di soddisfazione delle rispettive classi di creditori.

La proposta di ristrutturazione, affinché possa derogare agli artt. 2740 e 2741 c.c., deve prevedere anche la seconda condizione: l'approvazione unanime di tutte le classi di creditori e la conseguente costruzione del voto conforme alle regole di maggioranza interne. Prima di addentrarsi sui processi di formazione dell'approvazione del piano, occorre analizzare il significato della libertà distributiva dello strumento.

2.2. La deroga alla responsabilità patrimoniale e al principio della *par condicio creditorum*

Nelle comuni regole di diritto privato, il mancato adempimento delle obbligazioni è causa giustificante il potere di iniziativa dei creditori sui beni presenti e futuri che compongono il patrimonio del debitore. Il principio è un pilastro fondamentale anche del sistema della concorsualità e del diritto della crisi, perché permette di fissare un vincolo di destinazione sui beni del soggetto a cui è indirizzata la procedura. La legge non ammette limitazioni negoziali alla responsabilità patrimoniale; infatti, patti contrari a tale

⁽³⁸⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, par. 3.

⁽³⁹⁾ In tal senso G. D'ATTORRE in *Le regole di distribuzione del valore, il Fallimento*, ottobre 2022, p. 1228, distingue in modo efficace le regole di distribuzione "verticali", tra creditori di diverso rango, e quelle "orizzontali", tra creditori dello stesso rango. L'autore, nonostante la massima libertà concessa dallo strumento, segnala un "minimale" vincolo di allocazione delle risorse nei rapporti "orizzontali", in quanto è obbligatorio il rispetto del trattamento tra creditori appartenenti alla medesima classe.

principio sarebbero nulli. All'interno delle procedure concorsuali, sono appunto ammesse restrizioni attenuanti il legame privatistico dell'art. 2740 c.c.

Osserviamo una rappresentazione della limitazione alla responsabilità patrimoniale del debitore proprio nel Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione; le proposte di soddisfazione delle pretese possono essere costruite dal debitore anche a prescindere dalle regole anzidette, potendosi destinare ai creditori anche solo una porzione ridotta del patrimonio. Il debitore può decidere di sottrarre una parte dell'attivo garante le pretese dei creditori, proponendo un piano che dovrà ricevere il consenso unanime delle parti interessate ⁽⁴⁰⁾.

Queste ultime mantengono le dovute tutele in caso di votazione sfavorevole; il comma 8 dell'art. 64-*bis* concede la possibilità di opposizione al verificarsi di difetti di convenienza della proposta; più precisamente, nel momento in cui una creditore sfavorevole al piano rilevi l'inadeguatezza della realizzazione del proprio diritto, perchè il tribunale proceda all'omologazione, questi deve risultare soddisfatto in misura non inferiore a quanto potrebbe ottenere in caso di liquidazione giudiziale. Tale impostazione nasce dall'esigenza di far comprendere al debitore di dover redigere un piano volto ad evitare eventuali dissensi che potrebbero pregiudicare l'omologazione, vanificando così l'impegno nelle trattative con la restante platea dei creditori ⁽⁴¹⁾.

Il legislatore, con l'introduzione di queste regole, ha trovato nel diritto di obiezione per difetto di convenienza una salda "valvola di sicurezza" per la tutela dei creditori dissenzienti. Questi ultimi possono dunque contrastare l'omologazione del piano contestando che l'eventuale pagamento ottenuto in una liquidazione giudiziale sarebbe più soddisfacente rispetto a quello riservato dal piano ⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ A tal proposito, L. PANZANI, *op. cit.*, p. 12, afferma che, la deroga all'art. 2740 può permettere una distribuzione del "valore generato dal piano" che possa attribuire ai creditori una specifica quota dell'attivo; nel concordato preventivo, invece, tutto l'attivo disponibile deve essere messo a disposizione ai creditori e nel loro interesse prevalente.

⁽⁴¹⁾ Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023.

⁽⁴²⁾ Fin dalla l. fall. il creditore dissenziente non aveva alcun diritto di eccepire alcun difetto di convenienza, se non in presenza di determinate condizioni.

Il principio della *par condicio creditorum* ⁽⁴³⁾ rientra in tutte le procedure concorsuali, in una diversa scala di intensità a seconda della tipologia di strumento; il postulato prevede di porre sullo stesso piano tutti i creditori presenti al momento dell'apertura del procedimento, ai quali spetterà una soddisfazione proporzionale della propria pretesa che è commisurata all'incidenza di ciascun credito sull'ammontare totale, salva la presenza di determinati diritti di prelazione.

La funzione del principio è dunque quella di regolare un fenomeno collettivo come la crisi d'impresa, affinché i creditori possano subire in modo equo le ripercussioni negative dell'evento del dissesto aziendale; sovente, essendo il patrimonio del debitore non sufficiente ad assolvere in modo integrale e immediato tutte le pretese creditizie, si assiste ad una riduzione e compressione dei diritti degli interessati. I creditori, dunque, vedranno diminuire la propria soddisfazione, ma grazie all'operare della *par condicio creditorum*, la perdita sarà ripartita secondo criteri di proporzionalità.

La disciplina oggetto di analisi permette all'imprenditore di distribuire il "valore generato dal piano" derogando alle regole distributive dell'art. 2741 c.c., senza seguire perciò il principio della *par condicio creditorum* e l'inalterabilità dell'ordine delle cause legittime di prelazione. Il meccanismo giuridico che si attiva in questa ipotesi permette di attuare una proposta di ristrutturazione che prescindendo dal trattamento paritario dei creditori (in tal caso tra le classi di creditori), riservandosi la possibilità di assegnare alle classi di rango inferiore un pagamento persino migliore di quello attribuito alle classi di maggiore livello ⁽⁴⁴⁾.

Si ricorda che il debitore è comunque obbligato a seguire un vincolo di distribuzione per i creditori inclusi nella stessa classe di appartenenza. La soddisfazione di quest'ultimi avviene secondo il criterio della proporzionalità rispetto all'ammontare della totalità del credito classato; il principio della *par condicio creditorum*, perciò, non è del tutto

⁽⁴³⁾ L'art. 2741 dispone che: «i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione».

⁽⁴⁴⁾ Originariamente uno dei pilastri della l. fall. era proprio la *par condicio creditorum*, eppure, con il proliferare di numerose leggi volte a creare e regolare diverse categorie di creditori e con il continuo processo di evoluzione della materia, si è assistito ad un processo di "decomposizione" del principio; ad oggi risulta sempre più una regola organizzativa del concorso tra i creditori piuttosto che un vincolo giuridico vero e proprio.

derogato, ma in particolare, con riguardo ai creditori della medesima classe, è ancora presente, tutelando fortemente la migliore soddisfazione dei creditori.

L'art. 64-*bis* è una norma costruita per disciplinare l'effettivo contenuto della proposta di ristrutturazione, qualora il soggetto proponente ipotizzi l'ottenimento dell'approvazione unanime delle classi. In tal caso, il debitore non è obbligato a seguire le regole della priorità assoluta e/o relativa e le disposizioni attuate dal 6° comma dell'art. 84, ma può distribuire il valore con la massima libertà d'azione.

L'imprenditore può non rispettare la regola del c.d. trattamento minimo dei creditori privilegiati ⁽⁴⁵⁾, a differenza di quanto accade nelle esecuzioni forzate individuali e nelle altre procedure concorsuali; il piano costruito può trascurare sia la natura delle rispettive obbligazioni, sia, di conseguenza, la graduazione che ne scaturisce dal concorso tra loro. Non sono nemmeno previsti particolari doveri di soddisfacimento verso i crediti appartenenti a istituzioni fiscali e previdenziali, considerando l'assenza di rinvii alle norme del concordato preventivo e alla c.d. transazione fiscale ⁽⁴⁶⁾. È presente un unico vincolo inderogabile di distribuzione e riguarda i crediti dei lavoratori assistiti dal privilegio, *ex art. 2751-bis c.c.*; questa categoria va soddisfatta «*in denaro integralmente entro trenta giorni*» (nel precedente schema di decreto erano centottanta) dall'omologazione del tribunale.

L'ampiezza della libertà di deroga concessa all'imprenditore è giustificata, in primo luogo, dalle tutele attribuite ai creditori dissenzienti; si richiama nuovamente la loro legittimazione ad eccepire il difetto di convenienza della proposta. La distribuzione esente da vincoli è poi legalizzata dal necessario consenso unanime del Piano e dall'obbligatorietà della suddivisione dei creditori in classi.

È fondamentale proporre perciò un quadro completo della disciplina del P.R.O.; il debitore sceglie liberamente la quota del valore da attribuire alle diverse classi e l'ordine

⁽⁴⁵⁾ Allo svolgimento della procedura del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione i creditori privilegiati possono ottenere un pagamento della propria pretesa anche in misura inferiore rispetto a quella realizzabile dalla quantificazione della causa di prelazione o a quella realizzabile in un eventuale liquidazione giudiziale.

⁽⁴⁶⁾ Seguirà una lettura del decreto di ammissione, del tribunale di Udine, al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. Questo primo orientamento giurisprudenziale presenta una particolarità attinente alla decisione dell'autorità giudiziaria in merito al trattamento dei crediti tributari e previdenziali. Verrà presentato un paragrafo adibito all'illustrazione della citata disciplina.

di soddisfazione di queste, ma rimane obbligato a seguire un trattamento proporzionale per i creditori appartenenti alla medesima classe ⁽⁴⁷⁾.

Si anticipa che l'unanime consenso delle classi è ottenibile anche solo con il voto favorevole di un terzo di tutti i creditori e con ciò si potrebbe giungere ad una distribuzione non equa del valore.

In dottrina ⁽⁴⁸⁾ sono state sollevate preoccupazioni in merito al maggiore orientamento delle regole distributive a favore del debitore, in virtù “*dell’infondatezza della unanimità dell’approvazione delle classi offerta come giustificazione dell’alterazione dell’ordine di graduazione*”; a sostegno della non equità della distribuzione del valore, si ricorda che l’eventuale presenza di creditori dissenzienti interni alle classi può portare ad un’adesione della proposta anche senza un effettivo consenso unanime e, addirittura, a una proposta di pagamento inferiore per creditori dello stesso grado ma appartenenti a classi diverse.

Nonostante sia ammessa questa possibilità, il legislatore prevede in ogni caso il diritto di opposizione al pagamento che sia inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Parte della dottrina ⁽⁴⁹⁾, ritiene che il carattere “eversivo” dello strumento, in relazione alla legittimazione della “violazione” dei principi quali la *par condicio creditorum* o l’inalterabilità delle cause legittime di prelazione, non sia sufficientemente giustificato dalle regole di approvazione unanime della proposta ⁽⁵⁰⁾.

Si reputa che l’ammissibile disequaglianza e distorsione del sistema distributivo va di certo condizionata alla facoltà di opposizione dei creditori dissenzienti, al trattamento proporzionale previsto per i creditori interni alle classi ed al corretto controllo giudiziario dei criteri di formazione delle classi e dei meccanismi di voto.

⁽⁴⁷⁾ G. D’ATTORRE *op. ult. cit.*, p. 1228

⁽⁴⁸⁾ In tan senso si veda G. BOZZA, *op. cit.*, par. 3 e S. BONFATTI, *op. cit.*, par. 17.

⁽⁴⁹⁾ G. BOZZA, *op. cit.*, e S. BONFATTI *op. cit.*, in *dirittodellacrisi.it*

⁽⁵⁰⁾ In senso contrario M. FABIANI, *L’avvio del codice della crisi, cit.*, p. 14, in *dirittodellacrisi.it* afferma che «*la valvola di tutela dei creditori dissenzienti è ben salda perché ciascun creditore può chiedere al tribunale, opponendosi alla omologazione, una verifica sull’assenza di pregiudizio e cioè può lamentare la circostanza che una procedura di liquidazione gli assicurerebbe un trattamento migliore*»

3. L'inserimento del P.R.O. nel contesto giuridico nazionale

3.1. Le difficoltà di recepimento della Direttiva

Dall'analisi del Decreto *Insolvency* ⁽⁵¹⁾ e della conseguente relazione illustrativa si nota che attraverso lo strumento di nuovo *conio* si è voluto «*dare attuazione alle previsioni degli artt. 9, 10 e 11, paragrafo 1, della direttiva*», norme, queste, che disciplinano l'adozione e l'omologazione del piano di ristrutturazione e la c.d. ristrutturazione trasversale.

Il recepimento delle disposizione UE attraverso la scelta di attuazione di una pluralità di strumenti ha prodotto modifiche al concordato in continuità e la nascita del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione; ora più nel dettaglio si tenterà di offrire un panorama dei legami tra la Direttiva UE ed i suoi recepimenti nazionali.

La nuova impostazione giuridica non ha portato ad una minore complessità degli strumenti di regolazione della crisi. Nonostante la visione semplificativa della Direttiva, l'attuazione delle disposizioni non ha giovato al sistema nazionale soprattutto riguardo alle modifiche apportate alla pluralità degli strumenti del Codice.

Le responsabilità non possono essere attribuite al solo sistema di diritto italiano; i principi unionistici hanno “quasi” costretto ad un adattamento che tenesse comunque conto della conservazione dei tradizionali postulati giuridici italiani, i quali hanno da sempre caratterizzato la disciplina del diritto della crisi. L'inserimento *ex novo* di una procedura precisamente attinente alle indicazioni della Direttiva sarebbe stato molto

⁽⁵¹⁾ Si riconosce, in linea con lo strumento oggetto di analisi del capitolo in questione, notevole importanza agli artt. da 14 a 25 del D. Lgs. 83/2022, i quali vanno a modificare il Titolo IV del Codice (strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza); in particolare si ricorda il già citato art. 16 che introduce il P.R.O. nel nuovo C.C.I.I. Lo studio delle novità più importanti apportate dal Codice della crisi ha riscontrato, oltre a quanto già riportato, anche una riforma lessicale volta alla riduzione dei caratteri di discredito che i vecchi termini apportavano al debitore in stato di crisi o di insolvenza, una nuova iniziativa di accesso agli strumenti, il c.d. procedimento unitario, un nuovo impianto normativo volto alla tempestiva emersione del dissesto e un'affermazione della logica monistica della disciplina grazie all'inclusione delle materie relative al consumatore e all'imprenditore in un unico apparato.

efficiente, ma al contempo, avrebbe introdotto non poche problematiche sotto il profilo dell'impianto giuridico ⁽⁵²⁾.

Occorre premettere che il P.R.O., regolato per ampi margini dalla disciplina del concordato preventivo, non è configurato per riprodurre in tutto e per tutto le disposizioni del legislatore europeo; al contrario il nuovo strumento risulta frutto di più norme di attuazione e di un coordinamento legislativo, da cui conseguono anche diverse soluzioni non necessarie all'adeguamento delle direttive europee.

La valutazione del piano come strumento di attuazione della Direttiva non può prescindere dalla considerazione dei profili regolatori che si allontanano da quelli richiesti dal legislatore europeo.

Un esempio già esposto riguarda il duplice carattere del Piano ove si affermi la possibilità di perseguire distintamente sia un fine liquidatorio, che un fine di mantenimento e di conservazione dell'attività economica ⁽⁵³⁾. Da ciò deriva che nel primo caso il P.R.O. non sia propriamente in linea con gli obiettivi di prevenzione e di sostenibilità economica offerti dalla Direttiva, mettendo così in dubbio l'effettiva origine unionistica.

È possibile affermare che, qualora il Piano prevedesse il riequilibrio della situazione economica – finanziaria delle imprese in criticità aziendale reversibile, questo risponderebbe pienamente all'attuazione della Direttiva. Al contrario, se lo strumento fosse adoperato con finalità liquidatorie, il Piano si discosterebbe dalle disposizioni unionistiche andando a formare un'autonoma fattispecie giuridica. L'ultima affermazione, nonostante il richiamo alla Direttiva d'origine, non consente di individuare un ulteriore fattore giustificante l'ammissibilità del Piano di ristrutturazione "liquidatorio".

L'introduzione del nuovo istituto mette, dunque, in discussione il corretto recepimento degli obiettivi della Direttiva UE diretti preservare i valori dei complessi

⁽⁵²⁾ M. FABIANI, *op. ult. cit.*, p. 10 e 11.

⁽⁵³⁾ L'analisi della pronuncia del tribunale di Vicenza permette di osservare la possibilità concessa al debitore di essere ammesso ad un Piano di ristrutturazione omologato che abbia una finalità volta alla liquidazione del patrimonio. Il decreto del tribunale di Udine, nuovamente, riconosce, nello stesso procedimento, un percorso alternativo liquidatorio, qualora il debitore dovesse imbattersi in un'eventuale incapacità di risoluzione conservativa della crisi.

aziendali, in quanto si deduce un'indifferente preferenza del legislatore rispetto alla finalità (liquidatoria o conservativa) del percorso attuato.

Il legislatore nazionale, nell'intento di realizzare la gran parte delle disposizioni europee, non ha preso in considerazione (né con riguardo al Piano di ristrutturazione, né al concordato preventivo) l'ipotesi dettata dalla Direttiva relativa all'adozione della proposta approvata unanimemente, senza il vaglio di ulteriori controlli giudiziari o del giudizio di omologazione. Nonostante possa apparire la presenza di un contrasto tra la disciplina nazionale e quella europea, il mancato recepimento di questa fattispecie giuridica risulta comunque accettabile; *«tale scelta non può dirsi in contrasto con la Direttiva perché il consenso di tutte le classi non esclude che vi siano parti interessate dissenzienti, nel qual caso l'omologazione è comunque necessaria»*. A conferma di ciò, L'art. 9 par. 5 pone la facoltà per ogni Stato membro di istituire obblighi di verifiche giudiziali con riguardo ai criteri di formazione delle classi, ammettendo così interventi anteriori al processo di omologazione ⁽⁵⁴⁾.

Addentrando nell'analisi delle disposizioni unionistiche e delle conseguenti norme di attuazione del Decreto *Insolvency*, in particolar modo l'art. 16, sarà osservabile che dall'introduzione del Piano di ristrutturazione discende una disciplina poco allineata agli scopi perseguiti dalla Direttiva.

La relazione illustrativa prevedeva che il P.R.O. fosse uno strumento di attuazione del par. 1 dell'art. 11 della Direttiva, avente lo scopo di prescindere dalle regole distributive purché approvato dalla totalità delle classi ⁽⁵⁵⁾.

Con riferimento al par. 6 dell'art. 9 della Direttiva ⁽⁵⁶⁾ si nota la conseguente interpretazione presente nella relazione illustrativa: la regola dell'unanimità è collegata

⁽⁵⁴⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 7.

⁽⁵⁵⁾ Ai sensi della Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023 si definisce testualmente il P.R.O. *«(...) un nuovo strumento con il quale si intende dare attuazione alle previsioni degli articoli 9, 10 e 11, paragrafo 1, della direttiva. Dalla lettura complessiva di tali norme si evince che, in presenza del consenso sul piano espresso da tutte le classi all'unanimità, non dovrebbe esservi alcun accertamento svolto d'ufficio dal tribunale sulle condizioni del piano, e quindi neanche sul rispetto della par condicio creditorum»*

⁽⁵⁶⁾ *«Il piano di ristrutturazione è adottato dalle parti interessate purché in ciascuna classe sia ottenuta la maggioranza dell'importo dei crediti o degli interessi. Inoltre, gli Stati membri possono richiedere che in ciascuna classe sia ottenuta la maggioranza del numero di parti interessate»*.

«non tanto al contenuto del piano, e quindi all'assenza di vincoli distributivi, quanto alla possibilità che in caso di mancanza di classi dissenzienti si possa prescindere dall'omologazione giudiziale a meno che non ricorra una delle ipotesi previste dell'articolo 10, paragrafo 1 della direttiva»⁽⁵⁷⁾. In più, rilevando l'inesatto richiamo dell'art. 16 del Decreto all'art. 11 della Direttiva e l'assenza di riferimenti unionistici alle regole di deroga alla responsabilità patrimoniale e al trattamento paritario dei creditori, si ritiene, non con poco dubbio, la presenza di “profili di discontinuità” tra le indicazioni europee e le norme di attuazione nazionali.

Dalle problematiche sollevate dal parere del Consiglio di Stato e dall'analisi della relazione illustrativa al decreto attuativo, si evince che la Direttiva non presuppone l'idea di inserire nuovi strumenti e/o criteri dispositivi deroganti i principi concorsuali nazionali.

Gli articoli del testo normativo europeo, infatti, non sono destinati ad offrire al debitore la possibilità di costruire un'offerta di ristrutturazione libera da ogni possibile vincolo distributivo, nonostante la presenza dell'unanimità del consenso.

È stato riscontrato in particolare che le norme attuative del P.R.O. presentano dei possibili vizi di illegittimità costituzionale. Le disposizioni unionistiche non facevano riferimento ad uno strumento che permettesse l'eccezione ai principi della responsabilità patrimoniale e della *par condicio creditorum* durante l'allocatione delle risorse⁽⁵⁸⁾. A tal proposito si individua un eccesso di delega, con conseguente contrasto all'art. 76 della Costituzione, in virtù della violazione ai principi minimi stabiliti dagli strumenti di regolazione della crisi e dalla Direttiva, non trovando in essa il suo fondamento⁽⁵⁹⁾.

Il Consiglio di Stato e parte della dottrina, inoltre, evidenziano che l'attinenza ai citati articoli non fornisce adeguate istruzioni alle conosciute finalità perseguite dal Piano.

⁽⁵⁷⁾ Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023. Si è osservato come la condizione nazionale del consenso unanime giustifichi la sola capacità di distribuzione dei valori in deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c., e non l'eventuale assenza del giudizio di omologazione, il quale deve essere sempre presente (diversamente da quanto disposto dall'art. 9, par 6 della Direttiva *Insolvency*).

⁽⁵⁸⁾ La relazione illustrativa al decreto legislativo di attuazione 83/2022 confermava la sola imposizione dei criteri di priorità assoluta e relativa, i quali sono stati attuati nel solo concordato preventivo in continuità aziendale.

⁽⁵⁹⁾ Il Consiglio di Stato evidenzia che «per un verso, (...) appare frustrata la finalità di semplificazione normativa, per altro verso si introducono profili di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla direttiva, senza peraltro adeguata motivazione»

La *cross class cram down*, prevista dall'art. 11 della Direttiva, non è stata attuata come funzionalità del Piano ma nella materia del concordato preventivo in continuità aziendale, con le dovute modifiche all'art. 112 del C.C.I.A.A.; da ciò discendono i pareri contrastanti tra le relazioni illustrative e le indicazioni della Direttiva, soprattutto in merito al coordinamento tra l'attuazione del P.R.O. ed il recepimento del par. 1 dell'art. 11.

In primo luogo, l'interpretazione proposta dalla relazione illustrativa ammette che le disposizioni europee accolgono una differente visione rispetto alle norme di recepimento: le prime guardano alla redazione del piano da una prospettiva rivolta al giudizio del tribunale, in una logica di prescrizioni *ex post*, mentre, le norme di attuazione, al fine di superare quel giudizio, anche in caso di dissenso, prevedono i suggerimenti essenziali alla costruzione del piano, in una visione non solo postuma, ma anche *ex ante* ⁽⁶⁰⁾.

Compreso come gli artt. 9, 10 e 11 condizionino tale contenuto, considerando il criterio della *cross class cram down* nel caso di classi dissenzienti ed il rispetto delle conseguenti regole distributive, il diritto interno giustifica l'introduzione dell'art. 64-bis. Questo disciplina il contenuto del piano, nella logica *ex ante*, qualora il debitore si fosse assicurato il pieno consenso delle classi. Le norme di attuazione rispondono al quesito su quale debba essere il contenuto che il debitore deve prospettare ai creditori nel momento in cui prevede di ottenere l'approvazione unanime della proposta; l'interrogativo si instaura nella modalità di regolazione del piano e se questo debba avere lo stesso, ovvero un contenuto diverso nel caso di maggioranza o unanimità delle classi ⁽⁶¹⁾.

Richiamando la relazione illustrativa al decreto di attuazione della Direttiva, l'art. 64-bis «è norma di disciplina, più che non di fattispecie: disciplina cioè quel che accade quando la proposta aspiri a incontrare il consenso unanime delle classi in cui è stato suddiviso il ceto creditorio».

La risposta a questa fattispecie giuridica è data dalle regole previste dal nuovo articolo, le quali prevedono dei vantaggi per il debitore che ottenga l'approvazione di

⁽⁶⁰⁾ In tal senso è stato formulato il 6° comma dell'art. 84 il quale prevede la regola dell'*absolute priority rule* e della *relative priority rule* come modalità di distribuzione per il debitore che avvia la domanda di concordato preventivo in continuità aziendale.

⁽⁶¹⁾ Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023.

tutte le parti; il legislatore nazionale configura questi proprio nella libertà di distribuzione, in deroga sia agli artt. 2740 e 2741 c.c., ma anche alle disposizioni che disciplinano le cause legittime di prelazione.

3.2. Le differenze con il concordato preventivo in continuità aziendale

Le difficoltà di inserimento del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione nell'ordinamento nazionale derivano, oltre che dalla complicata applicazione della deroga, anche dall'ardua conciliazione con il pregresso impianto normativo. La regolamentazione autonoma del P.R.O., nonostante la prevalenza di ampi richiami di norme attinenti al concordato, va ben distinta da quest'ultima procedura, in particolare dalla tipologia che realizza il presupposto della continuità ⁽⁶²⁾.

Si premette che nella disciplina del concordato preventivo in continuità aziendale è richiesta l'approvazione unanime delle classi; la difformità con il Piano è però riscontrata nella possibilità di passare alla fase di omologazione anche senza tale criterio. Il regolamento della procedura conservativa ammette, infatti, tre criteri di approvazione: (i) la regola di base secondo cui è necessario il voto favorevole di tutte le classi di creditori; (ii) la regola subordinata per cui l'approvazione al piano è garantita a maggioranza, «*purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione*» ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. *d*); (iii) infine, la regola di estremo subordine prevede di approvare la proposta concordataria con il regolamento della c.d. ristrutturazione trasversale ⁽⁶³⁾.

Il principale carattere discordante tra i due strumenti risiede – come si deduce da quanto detto fino ad ora – nella piena autonomia distributiva imputata a colui che accede al Piano di ristrutturazione, rispetto alla più limitata modalità di soddisfazione concessa

⁽⁶²⁾ G. BOZZA, *op. cit.*, p. 7.

⁽⁶³⁾ G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza cit.*, 149. Per un corretto approfondimento è necessario ricordare quanto segue; nonostante la relazione illustrativa al decreto legislativo di attuazione 83/2022 abbia affermato che gli artt. 9, 10, 11 della Direttiva erano stati recepiti con l'introduzione del Piano di ristrutturazione omologato, la regola della *cross class cram down* (all'art. 11) non è stata inserita nella disciplina di quest'ultimo strumento, bensì nel concordato in continuità.

al soggetto aderente al concordato in continuità. Congiuntamente ai previsti regimi si prospetta una differente tipologia di disciplina: il Piano condiziona l'approvazione della proposta all'obbligatoria unanimità delle classi, mentre il concordato "conservativo" ad una semplice maggioranza ⁽⁶⁴⁾ oppure, nell'eventualità di ristrutturazione trasversale, anche al solo voto favorevole di una singola classe ⁽⁶⁵⁾.

Ciò che ha portato il legislatore a vincolare il Piano al voto favorevole di tutte le parti interessate è proprio il differente regime di soddisfazione dei creditori, il quale deroga ai tradizionali canoni della concorsualità. Come riportato precedentemente il concordato in continuità segue regole di distribuzione vincolate ad un regime di deroga più limitato; l'ordinamento prevede la soddisfazione dei creditori secondo il modello dell'*absolute priority rule*, per i valori di liquidazione, e quello della *relative priority rule* per i valori ricavati dal proseguimento dell'attività d'impresa (d'ora in poi definite anche A.P.R. e R.P.R.). Il P.R.O., al contrario, ha piena libertà distributiva in ragione del fatto che per l'approvazione è necessario il consenso unanime delle classi e che eventuali creditori in disaccordo mantengono la tutela in protezione del principio del «*miglior soddisfacimento dei creditori*» ⁽⁶⁶⁾, attuato dall'ottavo comma dell'art. 64-bis (regola prevista anche per il concordato in continuità).

Dal punto di vista tecnico, l'indicazione della deroga all'art. 2740 c.c. nella distribuzione del "valore generato dal piano" non è del tutto trasparente; un'autorevole interpretazione porta a considerare che il piano, assicurando i diritti dei creditori dissenzienti, introduca per il debitore margini di conservazione di una quota di patrimonio, che nel concordato preventivo sarebbe comunque offerta in soddisfazione dei creditori ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁴⁾ In tal senso G. D'ATTORRE in *op. ult. cit.*, p.148 ss., afferma che l'approvazione del concordato in continuità aziendale segue la regola base per la quale è necessario il consenso unanime delle classi. Lo strumento ammette però altre due regole subordinate: la prima condiziona l'approvazione della proposta alla «*maggioranza delle classi purché almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione*» mentre l'altra regola di estremo subordinate risiede proprio nella ristrutturazione trasversale.

⁽⁶⁵⁾ Ai sensi del secondo comma dell'art. 112.

⁽⁶⁶⁾ Il par. 1 dell'art. 6 della Direttiva pronuncia il postulato del *creditor no worse off*, il quale comporta che «*nessun creditore dissenziente uscirà dal piano di ristrutturazione svantaggiato rispetto a come uscirebbe in caso di liquidazione se fosse applicato il normale grado di priorità di liquidazione a norma del diritto nazionale*».

⁽⁶⁷⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 12.

Riguardo alle differenze tra il P.R.O. il concordato in continuità è possibile verificare che per quest'ultimo *«il valore eccedente quello di liquidazione sia distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore»*. Al contrario, le altre forme di concordato non in continuità sono obbligate a seguire in modo rigoroso le regole previste dal quarto comma dell'art. 85.

D'altro canto, nel P.R.O. non sono previsti limiti di distribuzione; è consentita la deroga all'art. 2741 c.c. e all'ordine delle cause legittime di prelazione ed inoltre non è nemmeno richiesto il riconoscimento di un'utilità ben individuata ed economicamente valutabile (come previsto dal comma 3 dell'art. 84 per il concordato in continuità aziendale).

Quest'ultimo richiamo al valore distribuibile ammette la costruzione di piani che *«non attribuiscano quasi nulla ai creditori incapienti o che derogino all'ordine delle cause di prelazione in misura più rilevante di quanto previsto dalla disciplina del concordato in continuità»*. Il debitore può predisporre una proposta di ristrutturazione con un contenuto che possa assegnare ai creditori di rango inferiore un trattamento superiore a quelli di grado superiore, senza oltrepassare i limiti del rispetto del soddisfacimento minimo, non peggiore a quello ottenibile in caso di liquidazione giudiziale ⁽⁶⁸⁾.

L'eventualità della libera soddisfazione del Piano non è una circostanza esclusivamente teorica: non essendo presente un vincolo di attribuzione di precise utilità economicamente valutabili e assicurandosi il raggiungimento della favorevole unanimità delle classi, è possibile costituire un contenuto del piano che non preveda alcun vantaggio per determinate classi, in quanto questo può essere anche soltanto eventuale.

⁽⁶⁸⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 13.

4. Il procedimento giudiziario: la fase di accesso

4.1. Il contenuto della domanda e l'attestazione del professionista indipendente

Il percorso giudiziario del Piano di ristrutturazione dei debiti soggetto ad omologazione segue le indicazioni contenute all'art. 40 attinenti al c.d. procedimento unitario ⁽⁶⁹⁾ per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e alla liquidazione giudiziale; gli aspetti processuali, con i propri elementi distintivi, richiamano le norme corrispondenti al concordato preventivo.

Le componenti principali della **fase di accesso** ricomprendono la proposta, il piano e la domanda.

La proposta negoziale, in richiamo alla materia concordataria, è un progetto con cui il soggetto debitore intende soddisfare le pretese dei creditori in sede giudiziale, in base a modi e tempi previsti dal contenuto del piano. Si osserva che nei fatti, sia per quanto riguarda il concordato preventivo sia il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, la proposta ha una natura negoziale e discende da un preliminare incontro delle volontà tra debitore e creditori; nel P.R.O. quest'ultima considerazione appare ancor più radicata in conseguenza dell'indispensabile unanimità dell'approvazione.

La procedura oggetto di analisi non può prescindere da un preventivo incontro delle volontà tra debitore e creditori. L'imprenditore soggetto della procedura, prima della presentazione in tribunale del piano per la ristrutturazione dell'azienda, deve poter contare in un anticipato consenso, al fine di non rendere inutili gli sforzi procedurali.

La proposta, trascurando le eventuali differenze interpretative fondate sulle due distinte finalità liquidatoria e conservativa, si fonda su di un piano indentificato come lo

⁽⁶⁹⁾ Il C.C.I.I. di nuova attuazione ha introdotto notevoli chiarimenti in merito alla trattazione unitaria di tutte le domande di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale. Questo rappresenta un "contenitore" processuale uniforme, nel quale convergono tutte le norme attinenti alle iniziative di carattere giudiziale. In tal senso G. D'ATTORRE, *op. ult. cit.*, p. 55, afferma che le regole coordinamento unitario delle domande è nata per regolare la riunione delle proposte sopravvenute a quelle già in pendenza, evitando una gestione separata di queste. In senso contrario, A. G. ALAGNA, *Crisi d'impresa: appunti sul nuovo Procedimento unitario*, il *Quotidiano Giuridico*, venerdì 8 luglio 2022, l'unitarietà degli aspetti processuali appare solo in modo parziale, riscontrandosi esclusivamente rispetto nelle singole disposizioni come, ad esempio, la domanda di accesso, la documentazione e la pendenza di procedimenti

strumento operativo che accompagna la proposta. Il piano prevede gli stessi requisiti del concordato preventivo. Ai sensi dei commi 1 e 2 dell'art. 87 dovrà indicare:

- a) il soggetto debitore, le parti correlate, se presenti, le attività, le passività, le posizioni dei lavoratori e la rappresentazione delle situazione economica – finanziaria dell'azienda;
- b) i motivi e l'entità dello stato di crisi o di insolvenza e i conseguenti piani di intervento;
- c) in stretta correlazione con il principio del *creditor no worse off*, il piano dovrà presentare le motivazioni della preferibilità della proposta alla soluzione giudiziale;
- d) «*le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma*». Il requisito segue il principio della “libertà di contenuto” della proposta e del piano, già previsto dalla l. fall.;
- e) «*la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta*». Se è perseguita la continuità va presentato pure il conseguente piano industriale;
- f) qualora sia prevista la continuità in forma diretta, il piano dovrà esporre informazioni necessarie a rilevare la capacità del soggetto di proseguire l'attività e far fronte alle obbligazioni già in precedenza assunte;
- g) se previsti, il piano dovrà contenere le indicazioni degli elementi di nuova finanza;
- h) «*le azioni risarcitorie e recuperatorie esperibili nonché le azioni eventualmente proponibili solo nel caso di apertura della procedura di liquidazione giudiziale e le prospettive di realizzo*»;
- i) se presenti eventuali scostamenti negativi dovranno essere indicate le conseguenti iniziative;
- j) le parti interessate e quelle non interessate del piano. In relazione all'obbligatorietà del consenso unanime, i due requisiti e le loro rispettive motivazioni sono fondamentali al fine di una corretta approvazione del piano.
- k) altro requisito fondamentale è l'indicazione delle classi in cui i creditori sono stati suddivisi e i relativi criteri di formazione;

- l) «*le modalità di informazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori*»;
- m) «*l'indicazione del commissario giudiziale*».

A differenza di quanto previsto nel concordato preventivo, per disciplinare il P.R.O. il legislatore non ha rinviato al 3° comma dell'art. 87 relativo all'attestazione del professionista indipendente ⁽⁷⁰⁾, bensì ha disposto una norma specifica. Il comma 3 dell'art. 64-*bis*, invero, offre una precisa regola per cui un «*professionista indipendente attesta la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*».

Le due normative sono coincidenti nel primo periodo, ma differiscono riguardo alla non necessaria valutazione del piano sotto il profilo della sostenibilità aziendale e dell'efficace superamento dell'insolvenza; inoltre, anche per il requisito della non deteriorità del trattamento rispetto alla liquidazione giudiziale. Nonostante quest'ultima analisi sia protetta dall'ottavo comma dell'art. 64-*bis*, la diversa portata legislativa delle due disposizioni fa intendere la minor predisposizione del Piano ai controlli giudiziari. Nel nuovo strumento non sono previste verifiche volte ad accertare la propensione della proposta a non impedire e superare obbligatoriamente l'insolvenza e/o mantenere la conservazione aziendale.

La generica verifica dei dati e della fattibilità del piano prevista dal 3° comma non allude quindi, a nessun controllo della capacità del piano di superare l'insolvenza e garantire un corretto proseguimento dell'attività. Appare perciò un evidente divario strutturale tra le procedure ed un'argomentazione a favore della fattispecie liquidatoria del Piano di ristrutturazione ⁽⁷¹⁾.

Ai fini dell'apertura del processo e a seguito della corretta presentazione del ricorso, il tribunale è obbligato alla sola valutazione della mera ritualità della proposta e al controllo della correttezza dei criteri di formazione delle classi di creditori, in ossequio alla lett. a) del comma 4 dell'art. 64-*bis*.

⁽⁷⁰⁾ Di cui alla lett. o), comma 1 dell'art. 2.

⁽⁷¹⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 26 ss.

4.2. La presentazione della domanda

L'inizio del procedimento giudiziale avviene con la domanda di accesso al Piano di ristrutturazione, la cui iniziativa spetta al solo debitore e va effettuata nei confronti del tribunale territorialmente competente, composto in forma collegiale. Il comma 2 dell'art. 64-*bis* richiama la forma prevista dall'art. 40, in cui il debitore propone con ricorso al tribunale e «*deposita la domanda e il piano con la relativa documentazione di cui all'art. 39, ai commi 1 e 2*».

La domanda deve seguire i requisiti richiesti dal 2° comma dell'art. 40: «*Il ricorso deve indicare l'ufficio giudiziario, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni ed è sottoscritto dal difensore munito di procura. Per le società, la domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza è approvata e sottoscritta a norma dell'articolo 120-bis*». Entro il giorno successivo alla presentazione della domanda in tribunale c'è l'obbligo di comunicazione di avvenuto deposito al cancelliere del registro delle imprese, con relativa iscrizione, non oltre il giorno seguente, provvista di eventuale menzione di misure protettive richieste. La domanda va poi trasmessa al pubblico ministero con i relativi documenti allegati.

La documentazione allegata risulta quella disposta dall'art. 39 ai commi 1 e 2. In particolare, si ricorda: il piano, l'attestazione del professionista indipendente, le scritture contabili e fiscali, la relazione riepilogativa degli atti di straordinaria amministrazione.

L'accesso al Piano di ristrutturazione può avvenire sia attraverso il percorso "diretto", presentando la domanda munita di tutta la documentazione prevista, sia con il modello procedurale della domanda con riserva, in richiamo all'art. 44, comma 1, lett. a). Per quanto riguarda la prima casistica il debitore accede allo strumento allegando alla domanda, o includendo nel ricorso stesso, tutta la documentazione prevista dall'art. 39, commi 1 e 2, la proposta ed il piano con i rispettivi requisiti in forza del richiamo all'art. 87, per poi prevedere l'iter già esposto al paragrafo precedente.

Dalla lettura dell'art. 64-*bis* e sottolineando il circoscritto richiamo ai commi 1 e 2 dell'art. 39, è possibile dedurre che l'accesso naturale al Piano di ristrutturazione sia quello della presentazione della domanda completa, in virtù del mancato rinvio al comma

3 ⁽⁷²⁾; tuttavia grazie al riferimento all'art. 44, il legislatore consente l'accesso al nuovo strumento anche tramite una domanda "incompleta" ⁽⁷³⁾.

Quest'ultima fattispecie processuale prevede l'accesso alla procedura con le forme proprie della domanda con riserva. La disciplina del P.R.O. segue, salvo alcuni aspetti, quella del concordato, prevedendo una presentazione di un ricorso con riserva (o "in bianco"), che si traduce nella modalità di accesso alla procedura nella circostanza in cui la documentazione non sia completa.

L'art. 44 dispone che il tribunale fissi un termine compreso tra trenta e sessanta giorni (eventualmente prorogabile per altri sessanta giorni su istanza del debitore, qualora non fossero presenti domande di liquidazione giudiziale o giustificati motivi) entro cui il debitore è obbligato a depositare la proposta, il piano e la relativa documentazione. Il tribunale nomina poi il commissario giudiziale che è obbligato a vigilare gli adempimenti ai doveri informativi periodici, attinenti sia alla gestione finanziaria sia alle ordinarie attività derivanti dal piano. Il commissario ha il potere di riferire su: la condotta del debitore relativamente a comportamenti che giustificano la revoca del termine, l'immediata segnalazione nel caso di frodi, sia non dichiarati nella domanda sia successive a questa, e il versamento delle spese per il procedimento.

Insieme ai creditori ed al P.M., il commissario ha l'obbligo di segnalare la presenza di atti che possono disporre l'eventuale revoca del termine in un momento anteriore al completamento della domanda; con decreto non soggetto a reclamo, il tribunale revoca il provvedimento di concessione dei termini, «*sentiti il debitore e i creditori che hanno chiesto l'apertura della liquidazione giudiziale ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio*». Lo scopo è volto a non pregiudicare una soluzione efficace dello stato di crisi.

Al di là di questa ipotesi patologica, la descritta fase interinale può anche concludersi con il mancato completamento della domanda entro il termine disposto dal tribunale, ovvero con l'avvenuto e conforme deposito di tutta la documentazione necessaria.

⁽⁷²⁾ «Quando la domanda è presentata ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a), il debitore deposita unitamente alla domanda unicamente i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi».

⁽⁷³⁾ G. BOZZA, *op. cit.*, p. 15.

I vantaggi dell'accesso al P.R.O. con la domanda "in bianco", nonostante la vigilanza del commissario, si configurano nell'immediato beneficio ottenuto dalla sospensione delle azioni esecutive e cautelari, nel mantenimento di una spiccata autonomia di gestione dell'attività e nel maggior tempo a disposizione per formare una migliore proposta di ristrutturazione

Le misure protettive possono dunque essere richieste anche con la domanda di concessione dei termini, così da poter creare una barriera sul patrimonio del debitore, al fine di ottenere una maggiore protezione da eventuali azioni individuali da parte dei creditori.

Si ricorda, oltre che alla via d'accesso autonoma, un'alternativa d'ammissione al P.R.O. in conseguenza all'esito negativo del percorso di composizione negoziata ⁽⁷⁴⁾; come sarà possibile valutare in seguito, il preventivo tentativo di soluzione stragiudiziale della crisi consente al debitore di sfruttare aspetti premiali, soprattutto in materia di misure preventive, nell'eventuale procedura subordinata.

A seguito della presentazione del ricorso e del corretto deposito della domanda, il tribunale pronuncia con decreto **l'apertura del procedimento**.

Prima di affrontare l'analisi di questa fase è necessario soffermarsi per comprendere gli effetti previsti dalla presentazione della domanda.

4.3. Gli effetti della presentazione della domanda nei confronti del debitore: l'autonoma gestione dell'impresa

La presentazione della domanda di accesso al P.R.O. è un momento cruciale del procedimento giudiziale; dalla data di deposito del ricorso è possibile osservare una serie di conseguenze giuridiche rivolte ai diversi soggetti quali lo stesso imprenditore-debitore, i creditori e le parti dei contratti pendenti. In questa sezione si affronteranno le indicazioni legislative utili a salvaguardare l'esito positivo del procedimento e a preservare il contenuto accordato del piano.

⁽⁷⁴⁾ G. BOZZA, *op. cit.*, p. 41

È possibile distinguere due distinte aree giuridiche da cui sorgono tali conseguenze: alcuni effetti nascono dal rinvio a norme attinenti al concordato preventivo, mentre altri da norme proprie del nuovo strumento, che si discostano da quelle della procedura concordataria ⁽⁷⁵⁾.

La tipicità del P.R.O. è facilmente riscontrabile osservando gli effetti che il deposito del ricorso ha nei confronti del **debitore**; il quinto comma dell'art. 64-bis dispone che *«dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale»*.

La norma delinea un tratto distintivo e caratteristico del nuovo strumento rispetto a tutte le altre procedure, in particolare, rispetto al concordato preventivo. Il legislatore esclude infatti il c.d. spossessamento attenuato ⁽⁷⁶⁾ previsto nella procedura concordataria, consentendo all'imprenditore di compiere qualsiasi tipologia di atti ed evitare il regime autorizzativo per il compimento di quelli di straordinaria amministrazione; è imposto esclusivamente il dovere di *«gestire l'impresa nel prevalente interesse dei creditori»*; dovere che però *«non copre le trattative che precedono l'accesso, nel corso delle quali ai sensi del primo comma della norma, l'obbligo è soltanto di comportarsi secondo buona fede e correttezza»* ⁽⁷⁷⁾. Il debitore conserva dunque la piena capacità amministrativa dell'attività d'impresa ma, di contro, sarà responsabile per tutti quegli atti che recano pregiudizio nei confronti dei creditori.

Oltre alla conservazione della gestione ordinaria e della gestione straordinaria dell'impresa, al debitore è concessa la facoltà di adempiere ad obbligazioni anteriori all'apertura del procedimento; con ciò si sottolinea la coerenza della mancata presenza del richiamo all'art.100, disciplinante l'autorizzazione al pagamento dei crediti pregressi nel concordato preventivo.

Gli ampi caratteri di autonomia concessa al debitore durante la pendenza del procedimento, avvicina la disciplina della gestione d'impresa del P.R.O. a quella della composizione negoziata della crisi. Malgrado sia forte l'assonanza con il primo periodo

⁽⁷⁵⁾ M. FABIANI, I. PAGNI, *op. cit.*, p. 1033 ss.

⁽⁷⁶⁾ Nel Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione non è prevista alcuna scissione, nemmeno attenuata, tra il debitore ed il suo patrimonio.

⁽⁷⁷⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 17.

dell'art. 21, è necessario sottolineare la presenza di importanti elementi di differenziazione, dalla presenza del commissario giudiziale alla diversa finalità caratterizzante della medesima libertà di gestione.

È già stato definito come lo scopo della autonomia gestoria del P.R.O. è il prioritario interesse creditorio; nella composizione negoziata, invece, tale libertà di gestione è attribuita all'imprenditore allo scopo di evitare pregiudizi circa la sostenibilità economica e finanziaria dell'azienda (qualora vi fosse insolvenza l'impresa deve comunque gestita nella prevalente finalità di tutela dei creditori) ⁷⁸.

L'imprenditore, per compiere atti di straordinaria amministrazione e di pagamenti non coerenti con il piano, in virtù del 6° comma dell'art. 64-*bis*, deve preventivamente comunicare il compimento al commissario giudiziale ogni qualvolta ne realizzi uno. Quest'ultimo ha il compito di valutare e segnalare il carattere pregiudizievole degli atti compiuti contro l'interesse dei creditori e/o la non coerenza dello stesso al piano oggetto di domanda.

Il debitore mantiene perciò la responsabilità per gli atti ed i pagamenti effettuati. Nel momento in cui è riscontrato un evento pregiudizievole ai creditori, il commissario giudiziale deve disporre un'adeguata segnalazione all'imprenditore e all'organo di controllo, dovendo informare il tribunale competente se l'atto, nonostante il parere negativo, sia in ogni caso stato portato a termine, ai sensi delle disposizioni all'art. 106 ⁽⁷⁹⁾.

Gli atti di gestione, sia di ordinaria che straordinaria amministrazione, nonostante siano realizzati senza seguire l'iter giudiziario appena descritto, sono ad ogni modo validi ed efficaci nei confronti dei terzi e del patrimonio sottoposto a concorso ⁽⁸⁰⁾; tuttavia, se

⁽⁷⁸⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, par. 4.

⁽⁷⁹⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 19. In tal senso, si rileva un'ulteriore differenza con la composizione negoziata della crisi; le conseguenze, in caso di mancata ottemperanza degli atti alle indicazioni legislative all'interno del procedimento giudiziari, sono «*molto più gravi di quelle previste in caso di composizione negoziata perché l'esperto può annotare il proprio dissenso sul registro delle imprese con conseguenze soltanto reputazionali per l'imprenditore, mentre l'informativa del commissario giudiziale al tribunale può determinare la revoca dell'ammissione alla procedura e, come detto, ove siano pendenti istanze in tal senso, l'apertura della liquidazione giudiziale*».

⁽⁸⁰⁾ P. BELTRAMI e F. CARELLI, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione* in Riv. trim. giur. comm., *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, fascicolo 2/2022, Parte Prima, *ilcaso.it*, p. 10.

sorge contrasto tra un atto compiuto e la tutela dei creditori, in forza del richiamo all'art. 106, è prevista la revoca da parte del tribunale del decreto di apertura del procedimento, e dichiarazione dell'apertura della liquidazione giudiziale qualora siano presenti domande di soggetti legittimati ⁽⁸¹⁾.

Un'ulteriore differenza tra gli aspetti processuali del P.R.O. e quelli del concordato preventivo va rilevata, in forza del regime giuridico disposto dalla lett. e), al terzo comma dell'art. 166. Quest'ultimo consente l'inclusione nelle esenzioni da revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie posti in essere durante l'esecuzione del piano, della proposta di concordato o degli accordi di ristrutturazione; al contrario, i medesimi atti non sono ricompresi tra tali esenzioni se compiuti dopo la domanda di accesso al Piano ⁽⁸²⁾. La motivazione all'origine di tale differenza risiede nel mancata attribuzione al commissario giudiziale del potere di impedimento dell'esecuzione degli atti, malgrado il suo manifeste dissenso ⁽⁸³⁾.

Va rilevato, inoltre, un profilo di diversità con la disciplina della composizione negoziata, riconducibile all'assenza di un regime autorizzativo nel caso di cessione d'azienda; all'interno del P.R.O., quest'ultima fattispecie, è attuata senza l'applicazione dell'art. 2560 c.c., comma 2 ⁽⁸⁴⁾. La disciplina del Piano consente il trasferimento d'azienda, o di eventuali rami, alle condizioni opportune, escludendo però gli effetti dell'estensione della responsabilità dei debiti pregressi all'acquirente. Nel Piano la cessione d'azienda è regolata secondo le disposizioni del concordato preventivo; è richiamato l'ottavo comma dell'art. 84 a cui poi si applicano gli artt. 2919 e 2929 c.c. i quali dispongono che il *«piano quando prevede la liquidazione o la cessione d'azienda e l'offerente non sia già individuato, il tribunale nomina un liquidatore che, anche avvalendosi di soggetti specializzati, compie le operazioni di liquidazione assicurandone l'efficienza e la celerità nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza»*.

Un esito dell'autonomia gestionale, soprattutto con attinenza agli atti di straordinaria amministrazione, lo si rileva nella possibilità di cessione dell'azienda prima

⁽⁸¹⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 313.

⁽⁸²⁾ Nei casi di concordato preventivo o di omologazione degli accordi di ristrutturazione, gli stessi atti adottano il regime dell'esenzione anche se disposti dopo la domanda di accesso.

⁽⁸³⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 19.

⁽⁸⁴⁾ *«Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori»*.

dell'omologazione del piano. Sebbene quest'evenienza sia remota ⁽⁸⁵⁾, in ossequio all'assenza del rinvio all'ultimo comma dell'art 84, l'imprenditore, grazie alla concessione dei poteri di straordinaria gestione, l'imprenditore può perfezionare la cessione fatti salvi i requisiti di coerenza al piano e la previa comunicazione al commissario.

Il comma 9 dell'art. 64-bis prevede inoltre il rinvio agli artt. 90 e 91 i quali attengono alle regole previste per le proposte e le offerte concorrenti nel concordato preventivo. I creditori possono presentare una proposta concorrente, se e solo se, il piano del debitore non fosse in grado di prevedere, per la classe trattata in modo peggiore, una soddisfazione pari almeno al trenta per cento del totale del credito ⁽⁸⁶⁾. L'ultimo periodo dell'art. 90, comma 5, introduce un'agevolazione per i soggetti che hanno avuto accesso al Piano di ristrutturazione, successivamente all'avvio del percorso della composizione negoziata. In questo caso la soglia minima di soddisfazione è ridotta di dieci punti percentuali, perciò al pagamento del venti per cento della totalità del credito.

La proposta concorrente può, inoltre, essere presentata dai soci rappresentativi di una percentuale di capitale sociale non inferiore al dieci per cento. Ai sensi dell'art. 90, la rispettiva procedura competitiva è aperta qualora la proposta presenti un trasferimento, a titolo oneroso, di più beni a favore di un soggetto predeterminato.

Il rinvio all'art. 89 e la conseguente presentazione del ricorso, comportano, nel caso di debitore società di capitali, la sospensione degli obblighi di riduzione e/o reintegrazione del capitale sociale e nell'inefficacia delle cause di scioglimento per riduzione o perdita del capitale sociale.

⁽⁸⁵⁾ È improbabile che l'acquirente negozi un acquisto d'azienda "ordinario", senza possibilità di derogare alla responsabilità dell'acquirente ai sensi dell'art. 2560, comma 2.

⁽⁸⁶⁾ In lettura dell'art. 90 è presente un meccanismo premiale per i soggetti che abbiano tentato l'accesso alla composizione negoziata della crisi; la percentuale del trenta per cento è ridotta al venti se lo stesso debitore abbia avviato un procedimento ai sensi dell'art. 13.

4.4. Gli effetti nei confronti dei creditori

In forza dei richiami concernenti i commi 4 e 5 dell'art. 46, presente al 9° comma dell'art. 64-*bis*, è estesa al Piano sia la regola della prededucibilità dei crediti, sia quella dell'impossibilità dell'acquisizione di diritti di prelazione.

Con riguardo al 4° comma, gli atti legalmente compiuti dal debitore utili alla gestione dell'attività d'impresa danno origine a crediti prededucibili ⁽⁸⁷⁾. In base al richiamo all'art. 98, tali crediti «*sono soddisfatti durante la procedura alla scadenza prevista dalla legge o dal contratto*». In dottrina ⁽⁸⁸⁾ si discute il problema intorno alla prededucazione per gli atti di gestione non ordinaria. Nel momento in cui tali comportamenti negoziali sono compiuti in contrasto con lo schema giuridico previsto dal 6° comma dell'art. 64-*bis*, malgrado la loro efficacia *inter-partes*, non sono prededucibili a causa del non corretto iter procedurale.

In ragione del richiamo al comma 5 dell'art. 46, la quale a sua volta rinvia al primo comma dello stesso articolo, si deduce che, come avviene nel concordato preventivo, i diritti di prelazione a favore dei creditori vengono riconosciuti previa autorizzazione del tribunale. Non è inoltre possibile acquisire nuovi diritti con efficacia nei confronti degli altri creditori concorrenti. Le ipoteche giudiziali sono inefficaci relativamente ai creditori anteriori se iscritte nei novanta giorni precedenti alla data di pubblicazione della domanda nel registro delle imprese.

4.5. Le misure protettive e cautelari

Il Decreto *Insolvency* e le sue importanti novità prevedono le misure protettive e cautelari anche nel Piano di ristrutturazione, ai sensi degli artt. 54 e 55. Si segnala che, successivamente al deposito della domanda di accesso, è concessa al debitore la facoltà di richiedere delle misure di protezione temporanee. Lo scopo, ai sensi dalla lett. p)

⁽⁸⁷⁾ I crediti sorti in conseguenza alla procedura concorsuale devono essere soddisfatti in via preventiva rispetto a tutti i creditori in concorso. Questi crediti interessano ad esempio le spese relative ai professionisti ovvero, in tal caso, le spese per la gestione del patrimonio e la continuazione dell'attività d'impresa.

⁽⁸⁸⁾ Si segnalano i relativi commenti in: L. PANZANI, *op. cit.*, p. 20 e S. BONFATTI, *op. cit.*, par. 10.

dell'art. 2, è quello di evitare che «*determinate azioni dei creditori possano pregiudicare, sin dalla fase delle trattative, il buon esito delle iniziative assunte per la regolazione della crisi o dell'insolvenza, anche prima dell'accesso a uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*». Rinviano nello specifico alla disciplina del concordato, si rammenta sinteticamente quanto segue.

Premettendo che il previgente schema della l. fall. è stato sostituito dalle novità apportate dal Codice nella Sezione III del Capo IV, è importante ribadire che le misure protettive di cui all'art. 54 possono essere attivate solo su richiesta del debitore nella domanda di accesso al Piano (anche nel caso di domanda “in bianco”); ai creditori, dalla data di pubblicazione di quest'ultima nel registro delle imprese, non è più concesso, a pena di nullità, intraprendere e proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio, sui beni del debitore o sui diritti propri dell'attività economica.

La durata di queste misure non può superare i dodici mesi, nonostante rinnovi o proroghe, mentre, sempre dalla data di presentazione della domanda si sospendono anche le prescrizioni e le decadenze non si verificano. La disciplina prevede, inoltre, che non può essere pronunciata la sentenza di apertura di liquidazione giudiziale e/o la sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza ⁽⁸⁹⁾.

La disciplina delle misure protettive, in particolare l'art. 55, impone l'obbligo di conferma di queste da parte del tribunale mediante proprio decreto («*per la durata massima iniziale di quattro mesi, salvo successiva proroga*») ⁽⁹⁰⁾; questa previsione fu istituita dal D. Lgs. “correttivo” n. 147 del 2020 e poi confermata dal Decreto *Insolvency*.

L'organo giudiziale competente deve pronunciarsi entro il termine di trenta giorni dall'avvenuta iscrizione nel registro delle imprese della domanda di accesso al Piano di ristrutturazione omologato. Il tribunale, stante la possibilità di confermare le misure, ha anche la facoltà di revocarle con decreto.

Il legislatore ammette la possibilità di presentare istanza delle misure protettive anche in un momento anteriore a quello della domanda; qualora il debitore abbia

⁽⁸⁹⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 111

⁽⁹⁰⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 113

intrapreso il percorso della composizione negoziata alle dovute condizioni ⁽⁹¹⁾, tali misure sono disposte dal tribunale al fine di una successiva presentazione della domanda di accesso al Piano di ristrutturazione o un altro tipo di strumento.

Dalla lettura del secondo periodo del comma 2 dell'art. 54 si ricava che possono essere avviate, con apposita istanza, ulteriori misure temporanee a contenuto facoltativo ed individuale. Il legislatore, con l'attuazione di tale istituto, tenta di evitare ulteriori azioni pregiudizievoli che potrebbero minare l'esito delle trattative e l'efficace costruzione del piano; queste possono essere richieste in un momento successivo alla presentazione della domanda ⁽⁹²⁾.

4.6. Gli effetti per i contratti pendenti e i finanziamenti prededucibili

La presentazione della domanda produce effetti anche su eventuali **contratti pendenti** e sui **finanziamenti** collegati al Piano di ristrutturazione. La disciplina di entrambi questi aspetti segue, nei limiti della compatibilità, quella del concordato preventivo.

La materia relativa agli effetti che subiscono i contratti ancora in pendenza di esecuzione al momento del deposito della domanda, è regolata dall'art. 97. È prevista la generale prosecuzione di questi contratti anche durante il procedimento giudiziale. Ciò giustifica il principio di conservazione della gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. Eventuali patti contrari sono inefficaci.

Il debitore ha il diritto di chiedere la sospensione o lo scioglimento di quei contratti non compatibili con il contenuto del piano, mediante istanza giudiziale. La sospensione del contratto può essere presentata in qualunque momento del procedimento. L'istanza di scioglimento, invece, va inoltrata esclusivamente dopo il deposito del piano e della

⁽⁹¹⁾ v. *infra* par. 4.3; il meccanismo premiale ottenuto per l'accesso preventivo e volontario al percorso di composizione negoziata si configura proprio nell'anticipazione delle affidamento delle misure protettive, oltre che ad altre misure d'incentivo, ad esempio, appunto la riduzione di sanzioni tributarie, il piano di rateizzazione e la riduzione alla misura legale degli interessi sui debiti.

⁽⁹²⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 29.

proposta; ciò garantisce, alla parte destinata a subire lo scioglimento, un sacrificio giustificato dallo stato di avanzamento della procedura.

È necessario analizzare, al fine di evidenziare l'attitudine del Piano alla conservazione degli attivi dell'impresa, il richiamo all'art. 94-*bis*. Quest'ultimo è stato introdotto dal Decreto *Insolvency*, in attuazione dei paragrafi 4 e 5 dell'art. 7 della Direttiva, e prevede il divieto delle clausole c.d. *ipso facto*, che disciplinano la possibilità della controparte a respingere l'adempimento dei contratti pendenti, provocarne la risoluzione, anticiparne la scadenza o modificarli a danno dell'imprenditore. La causa di tal divieto risiede esclusivamente nel garantire l'accesso ad un procedimento di ristrutturazione ⁽⁹³⁾.

Nel caso di Piano di ristrutturazione "in continuità aziendale", in materia di "disposizioni speciali per i contratti pendenti", ai creditori è limitata la possibilità di influire su tali rapporti in corso di esecuzione, impedendo loro il rifiuto all'adempimento, alla risoluzione o ad eventuali modifiche dei termini e delle condizioni. Questo regime è consentito in quanto è avvenuta la presentazione della domanda di accesso allo strumento conservativo, è stato emesso il decreto di apertura di cui all'art. 47 e sono state concesse le misure protettive e cautelari ⁽⁹⁴⁾.

Il richiamo agli artt. 99, 101 e 102 consente di applicare alla disciplina del Piano di ristrutturazione le disposizioni concernenti i finanziamenti c.d. ponte e interinali, a quelli in esecuzione e anche ai finanziamenti effettuati da soci o da altra impresa del gruppo.

In via generale, i contratti di finanziamento in corso di esecuzione al momento dell'apertura del procedimento proseguono, in virtù del principio valevole per i contratti pendenti. Al contrario, è dibattuta la valutazione della loro efficacia in assenza di autorizzazioni del tribunale e, di conseguenza, anche l'eventuale attivazione dei provvedimenti giudiziari compatibili con l'art. 106, comma 2.

I finanziamenti c.d. ponte ed interinali, poiché l'imprenditore può compiere atti di straordinaria amministrazione, sono efficaci nonostante l'eventuale mancanza di autorizzazione. Questi giovano invece della prededuzione secondo i limiti stabiliti dalle

⁽⁹³⁾ P. CECCHINI, *I contratti asimmetrici nella composizione negoziata*, in *dirittodellacrisi.it*, 25 novembre 2021, par. 3.

⁽⁹⁴⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 23.

anzidette norme. La prededucibilità di tali contratti di finanziamento è condizionata alla preventiva autorizzazione del tribunale. È possibile concludere che la previa informativa agli organi giudiziari ed il conseguente consenso del tribunale siano presupposti necessari per l'accesso al meccanismo della prededucazione, ma al tempo stesso non influenzino del tutto la loro efficacia ⁽⁹⁵⁾.

Infine, successivamente al deposito della domanda, in forza del richiamo all'art. 96, il debitore deve seguire le formalità necessarie previste dalla liquidazione giudiziale al fine di rendere opponibili gli atti ai terzi. Lo stesso articolo rinvia a sua volta, oltre che all'art. 145, anche gli artt. da 153 a 162 relativi alle norme sugli effetti che i creditori hanno dopo l'accesso alla liquidazione giudiziale.

5 La fase di apertura del procedimento

5.1. La verifica della “mera ritualità” della proposta

Il corretto seguito processuale del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione prevede l'**apertura** del procedimento. Una volta avvenuta la presentazione della domanda munita di tutti gli elementi inderogabili, o successivamente al deposito del piano entro il termine stabilito dal tribunale, avviene la pronuncia del decreto ⁽⁹⁶⁾. L'organo giudiziario, ai sensi dell'art. 64-bis, comma 4:

- a) *«valutata la mera ritualità della proposta e verificata la correttezza dei criteri di formazione delle classi, nomina un giudice delegato al procedimento e nomina oppure conferma il commissario giudiziale»;*
- b) *«adotta i provvedimenti di cui all'art. 47, comma 2, lett. c) e d)»*

⁽⁹⁵⁾ In tal senso, si rimandano alle interpretazioni di S. BONFATTI, *op. cit.*, par 10 e 11.

⁽⁹⁶⁾ Sarà interessante osservare i percorsi di apertura del procedimento nelle sentenze dei tribunale di Udine e di Vicenza.

Il legislatore, evitando di rinviare alle regole simili previste dalla lett. *b*) al 1° comma dell'art. 47 ⁽⁹⁷⁾, ha disposto questa nuova norma che riduce l'attività del sindacato del tribunale alla sola verifica della modalità di formazione delle classi ed alla valutazione della “mera ritualità” della proposta di ristrutturazione.

La prima attività di controllo giudiziario è la più rilevante; il tribunale è obbligato a verificare che ci sia stata un'adeguata suddivisione dei creditori al fine di tutelare quest'ultimi, in virtù della forte autonomia concessa al debitore nell'allocazione del valore. L'organo giudiziario, come si potrà osservare nel decreto di Udine ⁽⁹⁸⁾, potrà rimandare il debitore ad un nuovo classamento del ceto creditorio, maggiormente idoneo alla miglior soddisfazione dei creditori (v. *supra*, capitolo II, par. 3).

Il controllo della formazione delle classi non è applicato mediante il richiamo all'art. 120, attinente al giudizio di omologazione, bensì è specificato testualmente dal menzionato art. 64-*bis*, comma 4; questo importante riferimento consente di comprendere l'effettiva importanza che il legislatore ha affidato a tale verifica, utile a tutelare i creditori da eventuali azioni pregiudizievoli del debitore.

In dottrina ⁽⁹⁹⁾, l'uso di quest'ultima espressione ha generato non pochi dubbi sul suo concreto significato; si è convenuto che la verifica della “ritualità” faccia riferimento ad un normale controllo di legittimità del procedimento e sia diretta all'emersione di eventuali vizi processuali. A differenza di quanto è disposto dalle regole del procedimento unitario, in particolar modo dalle norme relative al concordato preventivo in continuità, il comma 4 dell'art. 64-*bis* utilizza il termine “mera” volendo sottolineare il più limitato controllo previsto per il P.R.O.

Va precisato che, questa verifica giudiziale potrebbe però non essere l'unica. Nel caso di proposizione di più domande – in virtù del principio della via prioritaria affidata alle procedure con finalità diverse da quelle liquidatorie – va effettuata un preventivo

⁽⁹⁷⁾ Norma inserita nell'ambito del procedimento unitario.

⁽⁹⁸⁾ La verifica della corretta formazione delle classi effettuata dal tribunale di Udine ha totalmente stravolto la suddivisione, costringendo il debitore ad una classificazione ancor più rigorosa dei pretendenti.

⁽⁹⁹⁾ G. BOZZA in *op. cit.*, p. 22 e si veda M. FABIANI *op. cit.*, par. 4.

controllo, anche dal punto di vista della manifestata capacità del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati ⁽¹⁰⁰⁾.

L'art. 7 del C.C.I.I. disciplina quest'ultima fattispecie processuale; si dà preferenza, in caso di concorso, alla domanda di accesso dello strumento di regolazione della crisi meno invasivo rispetto all'eventuale domanda di liquidazione giudiziale. Questa ipotesi è valevole qualora siano presenti:

- la manifestata inammissibilità del ricorso. Nel piano di ristrutturazione, inoltre, i creditori devono essere suddivisi in classi, prevedendo il pagamento ai creditori assistiti da privilegio *ex art. 2751-bis c.c.*;
- la dichiarazione del beneficio per i creditori, nel caso in cui il piano sia liquidatorio (se invece la finalità fosse conservativa, il debitore sarebbe obbligato ad evidenziare la mancanza di pregiudizi per i creditori) ⁽¹⁰¹⁾.

Verificata la presenza della “mera ritualità” della proposta e delle condizioni appena sottolineate (nell'eventualità di proposizione di più domanda d'accesso), si apre dunque il procedimento, con l'adozione dei provvedimenti “organizzativi” di cui alle lett. *c)* e *d)*, comma 2, dell'art. 47.

Si procede alla nomina del giudice delegato e del commissario giudiziale, anche attraverso la conferma della figura precedentemente nominata. Grazie allo studio delle sentenze dei tribunali di Vicenza e di Udine, si potrà verificare anche la presenza della nomina di un liquidatore. Nel primo caso questa è giustificata dalla specifica finalità liquidatoria della proposta presentata, mentre nella seconda pronuncia giudiziale, le motivazioni attengono alla possibilità riservatasi al debitore di concludere alternativamente un piano liquidatorio o conservativo.

È fissato inoltre il termine perentorio di quindici giorni «*entro il quale il debitore deve depositare nella cancelleria del tribunale la somma, ulteriore rispetto a quella versata ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera d), pari al 50 per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura ovvero la diversa minor somma, non inferiore al 20 per cento di tali spese, che sia determinata dal tribunale*». La lett. *c)*

⁽¹⁰⁰⁾ In seguito, nel capitolo II, si potrà osservare chiaramente come questo controllo sia presente in entrambi i casi giurisprudenziali, di Udine e di Vicenza.

⁽¹⁰¹⁾ M. FABIANI, I. PAGNI, *op. cit.*, p. 1032.

stabilisce la data iniziale e quella finale per l'espressione del voto dei creditori e fissa il termine per la comunicazione del provvedimento ai creditori, in relazione: *«al numero dei creditori, alla entità del passivo e alla necessità di assicurare la tempestività e l'efficacia della procedura»*.

5.2. I controlli nella fase di apertura

Il recepimento degli artt. 9, 10 e 11 della Direttiva ha portato novità non solo dal punto di vista del Piano di ristrutturazione, ma anche a riguardo al procedimento delineato per il concordato preventivo.

Nella prima attuazione del C.C.I.I. il controllo da parte del tribunale nella fase di apertura prevedeva in tutte le procedure verifiche sulla fattibilità della proposta di concordato. Grazie al nuovo schema di decreto, si sono introdotti gli obiettivi di rapidità e snellezza processuale atti a realizzare *«una disciplina funzionale, in primo luogo ad assicurare procedure di ristrutturazione più snelle e rapide nelle quali l'intervento dell'autorità giudiziaria al momento dell'apertura è limitato e circoscritto»* ⁽¹⁰²⁾. Si sono introdotti limiti meno stringenti per le procedure volte alla ristrutturazione e alla conservazione dei valori aziendali ⁽¹⁰³⁾.

Il legislatore ha efficacemente limitato i controlli esclusivamente alle procedure volte alla sostenibilità ed alla ristrutturazione d'impresa; la verifica della ritualità della proposta è prevista anche per il concordato preventivo in continuità aziendale, ma a differenza di quanto accade nel P.R.O., non essendo presente l'utilizzo dell'aggettivo "mera", non c'è alcuna indicazione sul più limitato controllo.

⁽¹⁰²⁾ In seguito, grazie all'analisi delle sentenze dei tribunali di Udine e di Vicenza, si potrà osservare la celerità della procedura. Le disposizioni europee prevedevano il recepimento di "misure per aumentare l'efficienza", di cui al Titolo IV della Direttiva, necessari a tutti i procedimenti di accesso agli strumenti ed alle procedure.

⁽¹⁰³⁾ Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023.

Le disposizioni della Direttiva, in particolare l'art. 9 par. 5 ⁽¹⁰⁴⁾ e l'art. 10 par. 3 ⁽¹⁰⁵⁾, impongono controlli soltanto al momento dell'omologazione, senza prevedere altre verifiche giudiziali nella fase di apertura o nei momenti precedenti l'adozione della proposta.

La diversa estensione delle verifiche che ha il concordato in continuità rispetto al concordato liquidatorio (per quest'ultimo sono previsti ulteriori controlli nella fase di apertura, diversi anche dalla verifica della ritualità della proposta) risiede nel fatto che l'attuazione delle nuove direttive unionistiche sono state previste con un esclusivo riguardo al primo caso.

Di contro, ritroviamo la massima rappresentazione dell'assenza di verifiche giudiziarie proprio nel P.R.O. con l'utilizzo dell'aggettivo "mera". La limitazione di tale attività di controllo del sindacato del tribunale è chiarita dalla precisa volontà del legislatore di concepire il Piano come effettiva attuazione dei quadri di ristrutturazione preventiva. Considerato quanto detto, appare precisa l'intenzione dell'ordinamento di conferire al Piano un carattere maggiormente conservativo anche se, nei fatti, questa non pare così chiara e precisa.

A tal proposito, il coordinamento tra il duplice percorso liquidatorio e conservativo del P.R.O. e la relativa disciplina dei controlli non risulta coerente, tanto da destare qualche dubbio sulla sua ragionevolezza. Presupponendo una proposta con finalità diversa dalla prosecuzione dell'attività aziendale, ai fini della compatibilità delle discipline, si dovrebbe assistere ad una attività del sindacato del tribunale simile a quella inerente al concordato liquidatorio; all'opposto, invece, il legislatore ammette una diversa estensione delle verifiche, nonostante i due strumenti abbiano lo stesso contenuto ⁽¹⁰⁶⁾.

L'iter processuale dello strumento oggetto di studio sembra non contemplare la possibile inammissibilità della domanda. Non sono fornite infatti nuove normative o

⁽¹⁰⁴⁾ «I diritti di voto e la formazione delle classi sono esaminati da un'autorità giudiziaria o amministrativa quando è presentata la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione».

⁽¹⁰⁵⁾ «Gli Stati membri assicurano che l'autorità giudiziaria o amministrativa abbia la facoltà di rifiutare di omologare il piano di ristrutturazione che risulti privo della prospettiva ragionevole di impedire l'insolvenza del debitore o di garantire la sostenibilità economica dell'impresa».

⁽¹⁰⁶⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 27 e 28.

ulteriori rinvii (in particolar modo alle disposizioni del procedimento unitario ai commi 4, 5, e 6 dell'art. 47) diretti a regolare l'eventuale ipotesi in cui le valutazioni preventive del tribunale abbiano un esito negativo.

5.3. I provvedimenti immediati

Al fine di completare correttamente l'esposizione dell'attuale fase procedimentale è necessario analizzare i richiami dell'art. 64-bis alla Sezione IV del Capo III del Titolo IV. Questi rinvii consentono, nei limiti della compatibilità, l'applicazione della disciplina dei provvedimenti immediati del concordato preventivo al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

Nello specifico gli artt. 103 (annotazione dell'apertura della procedura per mano del commissario sulle scritture contabili), 104 (modalità di convocazione dei creditori), 105 (operazioni e relazioni del commissario) e 106 (atti di frode e l'apertura della liquidazione giudiziale) non presentano rilevanti problemi interpretativi.

Il commissario, successivamente al decreto di apertura, deve eseguire queste attività: provvedere all'annotazione dell'apertura del procedimento subito dopo l'ultima scrittura contabile; verificare l'elenco dei creditori e dei debitori; comunicare a questi, attraverso posta elettronica certificata, ovvero a mezzo lettera raccomandata, le informazioni e gli indirizzi del debitore. Il commissario giudiziale, inoltre, deve far pervenire alle parti il piano, la proposta, il periodo del voto e il decreto di apertura.

Con riguardo all'art. 105, il commissario giudiziale deve redigere l'inventario del patrimonio e la relazione particolareggiata. Quest'ultima attiene alle cause del dissesto aziendale, ai comportamenti tenuti dall'imprenditore, alle eventuali proposte di concordato e alle garanzie offerte dai creditori.

Queste attività giudiziali sono applicabili per compatibilità al Piano, nonostante appaiano non pienamente ragionevoli, soprattutto per quanto riguarda l'assenza dello spossessamento del patrimonio del debitore. *«In realtà l'inventario non è collegato soltanto allo spossessamento, ma alla necessità di verificare l'esatta consistenza del*

patrimonio in relazione all' idoneità del piano e all' assenza di atti in frode dei creditori»⁽¹⁰⁷⁾.

Il richiamo all'art. 106 è fondamentale ai fini della regolamentazione del procedimento di revoca di apertura del Piano. La revoca avviene qualora si presentassero ipotesi patologiche, ad esempio, violazioni o atti di frode compiuti dal debitore. Si ricorda il caso di revoca attinente alla realizzazione di atti di straordinaria amministrazione e l'effettuazione di pagamenti non coerenti al piano effettuati senza preavviso e malgrado il dissenso del commissario giudiziale⁽¹⁰⁸⁾.

6. La fase di approvazione del piano

6.1. Le modalità di espressione del voto

Il procedimento giudiziario è giunto ad una fase cruciale per l'esito positivo del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. In seguito al decreto di apertura del tribunale e con la dovuta verifica delle condizioni di ammissibilità, si apre il momento dell'approvazione del Piano.

Il meccanismo della votazione è il sistema su cui si fonda l'espressione del consenso al piano della classi di creditori; si ricorda che, al momento dell'apertura della procedura, ai sensi della lett. c) del 2° comma dell'art 47, è fissato il breve periodo entro il quale i creditori avranno la possibilità di votare. Dalla data in cui è pronunciato il decreto di apertura, fino all'inizio delle votazioni, intercorrono diversi termini perentori. Entro questi, i soggetti connessi alla procedura possono e/o devono svolgere determinate attività quali, ad esempio, il deposito di memorie, la modificazione del piano.

⁽¹⁰⁷⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 33

⁽¹⁰⁸⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 311.

La votazione è disciplinata in maggior parte dai richiami alla disciplina del concordato preventivo presenti al comma 7 dell'art. 64-bis. La Sezione V, del Capo III presente nel Titolo IV, offre le disposizioni relative alle operazioni di voto; gli artt. 107, 108, 109 (commi 2, 4, 6 e 7), 110 e 111 sono applicati anche al Piano di ristrutturazione.

Tuttavia, il 7° comma non solo richiama i precedenti articoli ma fornisce anche la ripetizione testuale della norma del 5° comma dell'art. 109 sottolineando i criteri di maggioranza delle classi: *«la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe»*.

La singola classe, dunque, approva il piano seguendo regole che divergono dal raggiungimento della comune maggioranza assoluta, imponendo la proposta anche ad eventuali creditori interni dissenzienti.

Il criterio offerto dal comma 5 autorizza la manifestazione del voto favorevole, qualora si raggiunga il consenso dei creditori che rappresentino almeno il cinquanta per cento più un centesimo di euro della totalità del credito della classe. Di contro, il criterio sussidiario ammette delle soglie meno stringenti e permette di esprimere un voto rappresentativo della volontà della classe, anche con solo il consenso dei due terzi dei votanti, a condizione che votino almeno la metà dei creditori inclusi nella classe. Il secondo metodo di calcolo favorisce significativamente l'ottenimento del consenso al piano in quanto è sufficiente raggiungere il voto favorevole del trentatré per cento dei creditori aventi diritto di voto ⁽¹⁰⁹⁾.

La norma prosegue con un altro riferimento testuale allo stesso comma dell'art. 109. Il legislatore, conoscendo la difficoltà dell'ottenimento dell'approvazione unanime, ha previsto un differente sistema di votazione per i creditori muniti di privilegio. Quest'ultimi non votano, qualora fossero soddisfatti in denaro in modo integrale non oltre centottanta giorni dal giudizio di omologazione; l'unica condizione è che *«la garanzia reale che assiste il credito ipotecario o pignoratizio resti ferma fino alla liquidazione, funzionale al loro pagamento, dei beni e diritti sui quali sussiste la causa di prelazione»*.

⁽¹⁰⁹⁾ G. BOZZA, *op. cit.*, p. 11 ss., v. *infra*, par. 2.2.

Il termine è differente e ridotto a trenta giorni per i crediti assistiti da privilegio di cui all'*ex art. 2751-bis c.c.*

Nel caso in cui il piano non prevedesse specifiche condizioni, i creditori prelatizi votano e, per la parte di credito non coperta da garanzia, sono inclusi in una classe diversa ed equiparati ai creditori chirografari; di conseguenza questa categoria vota per la totalità del loro credito che preliminarmente va suddiviso in classi distinte: la quota di valore coperta da garanzia va in una classe differente rispetto alla quota di credito falcidiata.

Questa regolamentazione non semplifica il meccanismo della classificazione in quanto si potrebbe verificarsi un aumento del numero delle classi, con una maggiore difficoltà di raggiungimento del consenso unanime. In virtù delle disposizioni alla Direttiva, tutte le parti interessate hanno diritto di voto (eccetto quelle indicate al par. 3 dell'art. 9) e, quindi, anche i creditori privilegiati incapienti; ne discende perciò, in attuazione delle disposizioni unionistiche ed in base delle regole previste dal C.C.I.I., il conseguente aumento del numero delle classi ⁽¹¹⁰⁾.

L'espressione del voto si configura dunque in modo differente a seconda della categoria e della classe di appartenenza del creditore. Nel caso precedente i creditori sono considerati parti interessate se, e solo se, la proposta preveda un soddisfacimento parziale e votano per entrambe le classi. I creditori chirografari e postergati invece votano per l'intera totalità del loro credito.

Il P.R.O. non attiene alle regole previste dal comma 3 ⁽¹¹¹⁾ dell'art.109, pertanto non è consentito ai creditori privilegiati di rinunciare al diritto di prelazione se è per loro previsto un soddisfacimento integrale e, di conseguenza, la loro non ammissione al voto ⁽¹¹²⁾. I crediti prededucibili al contrario hanno insito una loro prevalenza nella soddisfazione prioritaria.

⁽¹¹⁰⁾ L. PANZANI, *op. cit.* p. 37.

⁽¹¹¹⁾ «I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato».

⁽¹¹²⁾ Dalla seguente illustrazione del decreto di ammissione del tribunale di Vicenza sarà possibile verificare che il ricorrente ha fondato la propria proposta sul pagamento integrale dei

Nei casi di presenza di più proposte concorrenti, il rinvio al 2° comma dell'art. 109 prevede che risulta approvata la proposta che ha ottenuto la maggioranza più elevata in funzione dei crediti ammessi al voto; qualora si riscontrasse una parità, è il criterio cronologico a sentenziare la proposta vincente. Dalla disposizione richiamata sorge un possibile contrasto con la regola dell'approvazione unanime delle classi. In relazione all'eventualità che nessuna proposta ottenga la maggioranza richiesta, il giudice delegato rimette al voto solo la proposta che ha ottenuto la maggioranza relativa dei crediti ammessi al voto, stabilendo un termine per la comunicazione ai creditori e, successivamente, non oltre 20 giorni i creditori dovranno far pervenire il proprio voto. La norma aggiunge che si applica anche l'articolo 109, comma 1, prevedendo che, in presenza di diverse classi di creditori, il concordato è approvato se la maggioranza dei crediti ammessi al voto è raggiunta nel maggior numero di classi.

In tal caso pare evidente un'inammissibile deroga al consenso unanime delle classi; il rinvio a questa disposizione è dunque compresa diversamente rispetto a quanto si applica al concordato. Nel Piano il giudice delegato dovrà rimettere al voto la *«proposta che ha conseguito la maggioranza relativa allo scopo di verificare se la medesima ottiene poi la maggioranza nella totalità delle classi»* ⁽¹¹³⁾.

L'analisi delle operazioni di voto non può prescindere dalla presentazione dei regolamenti relativi all'esclusione dalla votazione il creditore che sia coniuge, convivente di fatto, parente, affini fino al quarto grado ed altre parti in conflitto d'interesse con il debitore (comma 6, art. 109). Il 7° comma dello stesso articolo accoglie al voto il creditore, ovvero le società da quest'ultimo controllate, controllanti o sottoposte a comune controllo, che ha formulato una proposta di ristrutturazione. Queste parti verranno inserite in un'apposita classe distinta.

La vertenza relativa al raggiungimento della maggioranza merita un'ulteriore considerazione in ragione del fatto che la libertà distributiva concessa al debitore discende proprio dall'approvazione unanime delle classi. Questa dipende a sua volta dalle

creditori privilegiati, entro 15 giorni dall'omologazione. Tale formulazione ha permesso al debitore di non dipendere dal voto di quest'ultimi e di costruire un piano perfettamente in linea con gli obiettivi di risoluzione della crisi, evitando così l'apertura della liquidazione giudiziale (domanda pendente proposta dagli stessi creditori prelatizi).

⁽¹¹³⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 317.

maggioranze interne che legittimano la modalità di espressione del voto. L'approfondimento attiene alla capacità di tutela insita a questo meccanismo ed alle critiche relative alla sua idoneità a proteggere gli interessi dei creditori; considerando il criterio di maggioranza secondario, sarebbe sufficiente ottenere l'approvazione del P.R.O., alle condizioni soprariportate, anche solo con il voto favorevole del trentatré per cento dei crediti ammessi al voto ⁽¹¹⁴⁾.

In virtù del semplice conseguimento della maggioranza, appare che la tutela affidata alle parti interessate sia poco incisiva e facilmente superabile; non è presente una diffusa convinzione sul tema.

L'approvazione unanime rimane, in ogni caso, un ostacolo arduo da superare, soprattutto con riguardo al regime imposto per i creditori prelatizi e in presenza di contenziosi tra debitore e soggetti di grande rilevanza come gli istituti finanziari, l'erario e gli enti previdenziali; di contro, si osserva un netto favoritismo per il debitore che, mediante la libera distribuzione del valore e le soglie di approvazione poco stringenti, può ottenere, dal canto suo, una vantaggiosa risoluzione del dissesto, fermo restando il diritto di opposizione dei creditori dissenzienti.

6.2. L'esecuzione delle operazioni di voto

Lo svolgimento del meccanismo di approvazione della proposta è disciplinato ai sensi dell'art. 107 e prevede che il voto sia espresso con modalità telematiche, a mezzo posta elettronica certificata, da inviare al commissario giudiziario; il principio di silenzio-assenso non è contemplato.

Qualora fossero presenti più proposte concorrenti, la votazione avviene seguendo l'ordine cronologico del loro deposito.

Gli aspetti disciplinari della materia seguono il seguente iter nella fase preparatoria:

⁽¹¹⁴⁾ Per un migliore approfondimento si veda G. BOZZA, *op. cit.*, p. 14; S. BONFATTI, *op. cit.*, p. 24; BELTRAMI e CARELLI, *op. cit.*, p. 13.

- le proposte possono essere modificate fino a venti giorni prima della data di inizio votazioni disposta nel decreto di apertura del tribunale;
- almeno quindici giorni prima della votazione il commissario giudiziale deve dare illustrazione della sua relazione ⁽¹¹⁵⁾ e delle proposte definitive, sia del debitore sia eventualmente di quelle concorrenti. Va inviata la relativa comunicazione, che deve poi essere depositata in cancelleria, creditori, al debitore e a tutte le altre parti interessate;
- a dieci giorni dalla data di inizio delle operazioni di votazione possono essere formulate osservazioni e contestazioni a mezzo P.E.C., inviabili direttamente al commissario giudiziale (ad esempio le ragioni fondanti per cui si ritiene una proposta non fattibile o non ammissibile). I soggetti che ne hanno diritto sono il debitore, i creditori, coloro che hanno offerto proposte alternative, i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Al debitore è concessa la facoltà di contestare al giudice delegato gli opportuni chiarimenti ed eventualmente contestare a sua volta i crediti;
- il commissario almeno sette giorni prima dell'inizio delle votazioni deve depositare la relazione definitiva, dandone comunicazione a tutte le parti interessate;
- i soggetti interessati, almeno due giorni prima della votazione, devono ricevere adeguate comunicazioni dei provvedimenti assunti dal giudice delegato ⁽¹¹⁶⁾.

Secondo il richiamo all'art. 108, il giudice delegato ha la possibilità di considerare temporaneamente i crediti in disputa, con riguardo al voto e al conteggio delle relative maggioranze. È necessario, tuttavia, attendere la decisione finale riguardo alla validità del credito, alla sua posizione giuridica e alla rispettiva classe di appartenenza. Nel caso in cui il giudice delegato non prenda una decisione, i creditori saranno ammessi in relazione all'elenco che li contempla; quelli esclusi hanno il diritto di presentare opposizione qualora sia superata la prova di resistenza e se ci sia un impatto significativo sulla formazione delle maggioranze.

⁽¹¹⁵⁾ Alla relazione è imposto l'obbligo di allegare l'elenco dei creditori legittimati al voto, indicando l'importo del credito per cui sono ammessi alla votazione.

⁽¹¹⁶⁾ Per tali termini non è prevista la sospensione feriale.

Gli art. 110 e 111 del C.C.I.I. sono necessari per comprendere la disciplina delle adesioni alle proposte di concordato e della mancata approvazione della proposta.

La prima norma prevede che il commissario giudiziale, una volta concluse le operazioni di votazione, ha l'obbligo di redigere una precisa relazione che contenga i voti favorevoli e contrari; devono essere indicati anche i nominativi dei votanti, di coloro che non hanno manifestato il loro diritto di voto e, con apposita documentazione, l'ammontare delle rispettive quote di credito. Il giorno successivo alla data di chiusura delle votazioni, la relazione è depositata in cancelleria; seguirà il giudizio di omologazione se, e solo se, sia stata raggiunta l'unanimità delle classi.

Ai sensi del 2° comma dell'art. 110, qualora fosse riscontrato un eventuale mutamento dei requisiti di fattibilità della proposta in un momento successivo all'approvazione, i creditori hanno la facoltà di costituirsi contro il giudizio di omologazione e cambiare il loro voto, previo avviso del commissario.

Il richiamo all'art. 111 applica alla disciplina del Piano le regole previste per la mancata approvazione della proposta di concordato, disponendo l'obbligo di riferire al giudice delegato l'eventuale non raggiungimento dell'approvazione unanime e la conseguente mancata approvazione della proposta. In tal senso si rimanda al successivo approfondimento dell'art. 64-ter.

7. La fase di omologazione del piano

7.1. I profili del giudizio di omologazione

Il procedimento giudiziario del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione è arrivato allo stadio in cui il tribunale decide se rendere efficace o meno la proposta di ristrutturazione.

Il presente step giudiziario è regolato dall'ottavo comma dell'art. 64-bis e dal richiamo alle norme procedurali ai sensi dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 48. Si ricorda,

inoltre, il richiamo alle disposizioni in tema di omologazione del concordato della sezione VI del Capo III, ad esclusione degli artt. 112 (eccetto il comma 4) e 114.

Il tribunale, dunque, omologa il Piano con sentenza qualora sia stata rilevata l'approvazione di tutte le classi; il comma 8 dell'art. 64-*bis* detta le regole dei casi in cui l'eventuale creditore dissenziente si opponga al difetto di convenienza della proposta. Nel caso contrario, qualora non fosse raggiunta l'unanimità ed alcune classi avessero votato contro la proposta, si assiste ad un differente iter procedurale che segue le disposizioni presenti all'art. 64-*ter*.

Ai sensi del 1° comma dell'art. 48 «*il tribunale fissa l'udienza in camera di consiglio per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale*»; il fine risulta quello di decidere sulla richiesta di omologazione preventivamente inserita nella domanda di accesso.

Il provvedimento va iscritto presso l'ufficio del registro delle imprese di corretta competenza territoriale – rispetto alla sede legale dell'imprenditore o nel luogo di notifica della procedura – informandone tutte le parti interessate e al commissario giudiziale ⁽¹¹⁷⁾.

Al contrario, il richiamo al secondo comma permette di applicare le disposizioni inerenti i modi da osservare per la corretta opposizione dei creditori dissenzienti o di qualsiasi altro interessato; va proposta memoria almeno dieci giorni prima dell'udienza e il commissario dovrà poi depositare il proprio parere finale entro cinque giorni dalla data della stessa. Al debitore è concessa la facoltà di presentare memorie fino a due giorni prima ⁽¹¹⁸⁾.

All'esito dell'udienza e dopo aver risolto gli eventuali difetti di convenienza dei creditori dissenzienti, il tribunale provvede con sentenza all'omologazione del Piano.

Si precisa che l'onere di sollevare lo sfavorevole trattamento ottenuto dalla proposta rispetto ad un eventuale scenario di liquidazione giudiziale spetta al debitore. La

⁽¹¹⁷⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 320.

⁽¹¹⁸⁾ M. FABIANI, I. PAGNI in *op. cit.* sostengono che l'identica possibilità di contraddizione presente nel concordato preventivo ed i diversi termini procedurali permettono di superare la vecchia impostazione della l. fall. (che prevedeva un unico termine), istituendo un periodo di opposizione più lungo per il debitore attraverso una combinazione di diverse difese distinte. Il contraddittorio con i diversi termini distribuiti nel tempo è richiamato anche per il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

giustificazione di questo principio risiede nella sua possibilità di modificare il piano ed eventualmente convertire la domanda in concordato.

Il tribunale in ogni caso può omologare il P.R.O. nel momento in cui la richiesta fatta dal creditore risulti soddisfatta con un trattamento uguale o addirittura superiore rispetto all'eventuale pagamento che verrebbe disposto dalla procedura liquidatoria.

L'art. 48, comma 3, richiama esplicitamente il quarto comma dell'art. 112 il quale stabilisce che, qualora i dissenzienti abbiano eccepito la presenza del difetto, il tribunale, deve effettuare un test di convenienza tra il trattamento offerto e quello conseguibile dalla liquidazione giudiziale. Va valutata, inoltre, la stima del complesso aziendale al fine di una più corretta soddisfazione per i creditori. Anche se l'art. 64 bis, comma 9, esclude esplicitamente l'applicazione dell'art. 112 al giudizio di omologazione del piano di ristrutturazione, l'art. 48, comma 3, richiama il 4° comma dello stesso art. 112 applicandone la sua disciplina in modo indiretto.

La regola prevista dal citato comma si applica quando un Piano di ristrutturazione prevede la conservazione dei valori aziendali, perché deriva direttamente dall'art. 14, par. 1, lett. a). Tuttavia, se il piano ha natura liquidatoria e non prevede la ristrutturazione, il limite all'opzione di stimare il valore dell'azienda del debitore non si applica ⁽¹¹⁹⁾.

Il Piano di ristrutturazione mostra i propri tratti caratteristici anche nella fase di omologazione della proposta. Si sono già accennate le direttive unionistiche e la disciplina che avrebbe dovuto assumere il P.R.O. dal punto di vista dell'omologazione (v. *infra*, par 3). La Direttiva non necessariamente impone agli Stati membri di prevedere specifici controlli qualora la proposta sia approvata all'unanimità dalle classi di creditori.

Il par. 1 dell'art. 10 circoscrive l'obbligatorietà dell'omologazione del giudice alla verifica dei casi alle lett. *a)*, *b)* e *c)* dello stesso articolo; si limitano inoltre i controlli in funzione alla presenza delle condizioni indicate dal par. 2, nelle quali è segnalata anche la valutazione della risoluzione al recepimento del creditore dissenziente.

Di converso, non è invece previsto alcun controllo in merito alla fattibilità del piano.

Si ricorda la mancata attuazione da parte del legislatore della disposizione unionistica attinente all'individuazione di uno strumento di regolazione della crisi che, in

⁽¹¹⁹⁾ L. PANZANI in *op. cit.* p. 42.

virtù dell'approvazione unanime, non avrebbe necessitato di un'ulteriore omologa da parte del giudice ⁽¹²⁰⁾.

L'ordinamento nazionale, a questo riguardo, tenta di seguire correttamente le prospettive europee non imponendo stringenti controlli da parte del tribunale. Sono previsti, in fase di apertura, esclusivamente i già citati test di convenienza per i creditori dissenzienti, la verifica della mera ritualità della proposta e la correttezza delle modalità di formazione delle classi; si precisa anche la necessaria attestazione del professionista indipendente quanto alla veridicità dei dati aziendali ed alla fattibilità del piano. Nella realtà, il recepimento di quest'ultime disposizioni UE è stato parziale e limitato alla sola riduzione del contenuto dei controlli. Il Piano di ristrutturazione, perciò, non sfugge totalmente alle verifiche del giudice.

Il legislatore, nonostante i richiami al concordato preventivo, ha prontamente escluso dalla disciplina le disposizioni all'art. 112 (ad eccezione del richiamo al comma 4). I controlli in sede di omologazione del P.R.O. hanno dunque un contenuto differente rispetto a quelli del concordato preventivo.

Il minor intervento dell'autorità giudiziaria è giustificato dall'obbligo di consenso unanime delle classi e nella tutela affidata ai creditori dissenzienti circa l'opposizione alla convenienza della proposta, con eventuale stima del complesso aziendale ⁽¹²¹⁾.

7.2. La conclusione del procedimento

La completa esposizione del procedimento giudiziario del Piano non può prescindere dall'analisi dei richiami del nono comma dell'art. 64-*bis* alla disciplina della Sezione VI del Capo III. Gli artt. da 113 a 120 – ad esclusione dell'art. 114 ⁽¹²²⁾ – rendono

⁽¹²⁰⁾ In tal senso la relazione illustrativa al D. Lgs. n. 83 del 2022 di attuazione della Direttiva UE 2019/1023 chiarisce che «*la regola dell'unanimità posta dall'articolo 9, paragrafo 6, della direttiva è collegata non tanto al contenuto del piano, e quindi all'assenza di vincoli distributivi, quanto alla possibilità che in caso di mancanza di classi dissenzienti si possa prescindere dall'omologazione giudiziale a meno che non ricorra una delle ipotesi previste dall'articolo 10, paragrafo 1 della direttiva*».

⁽¹²¹⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 320.

⁽¹²²⁾ Non sono applicate al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione i regolamenti dettati in materia di cessioni dei beni.

applicabili, nei limiti della compatibilità, le norme del concordato preventivo relative agli effetti della sentenza, all'esecuzione della proposta, alla risoluzione ed all'annullamento.

La chiusura della procedura, ai sensi dell'art. 113, avviene con la sentenza di omologazione entro dodici mesi dalla presentazione della domanda. In virtù dell'esclusione della norma riguardante il trasferimento dei beni, si dovrebbe far ricorso alla regolamentazione dell'art. 115 che autorizza il liquidatore a intraprendere azioni per il recupero e il controllo dei beni. Allo stesso modo, lo stesso promuoverà l'azione di responsabilità sociale con i creditori che mantengono la legittimazione in riguardo all'azione spettante ai creditori dell'azienda ai sensi dell'art. 2394 c.c. ⁽¹²³⁾.

L'art. 116 dispone che i regolamenti da attuare qualora, successivamente alla chiusura della procedura, avvenga un'operazione di fusione, scissione o trasformazione della società debitrice.

Il primo comma dell'art. 117 dispone che l'omologa rende il piano obbligatorio per tutti «*i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso*»; salvo patto contrario, il piano è pienamente efficace anche per i soci illimitatamente responsabili qualora il soggetto debitore fosse una società con autonomia patrimoniale imperfetta.

La disciplina dell'esecuzione del piano è rinviata all'art. 118 il quale prevede la sorveglianza del commissario giudiziale alle modalità di adempimento dettati dalla proposta, potendo esserci un'eventuale comunicazione al giudice qualora si rilevino azioni pregiudizievoli del debitore nei confronti dei creditori; qualora si verifichi il mancato compimento o il ritardo nell'esecuzione della proposta va fatto adeguato riferimento al tribunale che può attribuire al commissario di agire in luogo del debitore. La novità portata dalla Direttiva *Insolvency* prevista nella seconda parte del 1° comma prevede che «*Ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione di cui all'articolo 105, comma 1, redige un rapporto riepilogativo redatto in conformità a quanto previsto dall'articolo 130, comma 9, e lo trasmette ai creditori*».

⁽¹²³⁾ È stato possibile evidenziare come l'ottavo comma dell'articolo 84 stabilisce che nel caso in cui la proposta miri alla cessione dell'azienda o alla liquidazione del patrimonio senza la presenza di un acquirente identificato, il tribunale ha l'obbligo di designare un liquidatore incaricato di effettuare le operazioni di liquidazione al fine di garantire l'efficienza e la rapidità, nel rispetto dei principi di stabilità ed efficienza.

Il rinvio alla norma della risoluzione del concordato (art. 119) prevede che ciascun creditore e/o il commissario giudiziale, su apposita istanza, siano legittimati ad agire per la risoluzione del piano nel caso in cui sia presente un significativo inadempimento del debitore. Il ricorso va effettuato entro un anno dal termine previsto per l'ultimo adempimento del piano; a seguito di avvenuta risoluzione il tribunale dichiara l'apertura della liquidazione, ad eccezione che lo stato di insolvenza sia conseguente ai debiti sorti dopo il deposito della domanda di apertura.

Il 120, invece, introduce per il piano l'applicazione delle regole sull'annullamento del concordato, disponendo che questo può avvenire su istanza del commissario o di qualsiasi creditore in contraddittorio con il debitore. Le cause si riscontrano obbligatoriamente entro sei mesi (in generale non oltre due anni dall'ultimo termine fissato per l'ultimo adempimento previsto) dalla rilevazione dell'esagerazione dolosa, del passivo o nella sottrazione, sempre dolosa, di porzioni rilevanti dell'attivo offerto in soddisfacimento.

8. La mancata approvazione unanime

La verifica della relazione del commissario attinente al risultato delle operazioni di voto può riscontrare l'assenza del consenso unanime alla proposta, qualora fosse accertato il voto contrario di una o più classi di creditori. Si apre dunque un altro iter processuale che può giungere a diverse conclusioni.

L'art. 64-ter regola questa fattispecie; per il debitore che desidera accertare l'esito delle votazioni e contestare il risultato, è previsto un termine di quindici giorni (a partire dalla data di deposito della relazione) entro il quale effettuare la richiesta al tribunale e chiedere un nuova l'omologazione del piano. Le motivazioni che possono portare il debitore alla contestazione riguardano la presenza di errori nel conteggio dei voti, la scorretta modalità di esecuzione della votazione, l'erroneo meccanismo di comunicazione e la mancata ritualità del procedimento.

Dalla lettura della norma, tuttavia, appare interpretabile che l'opposizione del debitore possa essere accolta esclusivamente nel caso in cui questa si riferisca ad errori avvenuti nel conteggio dei voti e delle maggioranze. A tal fine si osserva che la norma tende regolare «*l'ipotesi in cui l'imprenditore crede che vi sia stato un errore nel computo dei voti e delle maggioranze ed è quindi convinto di avere ottenuto l'unanimità necessaria per l'omologazione del piano*». In dottrina ⁽¹²⁴⁾ si assume che, le cause di contestazione possano avere origine e contenuto più ampio a differenza di quanto è riportato dalla relazione illustrativa al Decreto *Insolvency*.

Il meccanismo appena descritto può portare quindi ad un'ulteriore espressione del giudizio di omologazione, nonostante la relazione negativa del commissario sull'esito della votazione. L'eccezione porta a nuovo svolgimento giudiziale, che, per mancanza di richiami ad altri articoli, seguirà i regolamenti già previsti dai commi 1, 2 e 3 dell'art. 48. Il tribunale fisserà udienza in camera di consiglio alla presenza dei creditori che intendano costituirsi, del debitore (in questo caso opponente) e del commissario giudiziale; spetterà perciò al debitore formulare la domanda con deposito della memoria almeno dieci giorni prima della data dell'udienza (termine perentorio). I creditori invece potranno presentare memorie fino a due giorni prima.

Il secondo comma dell'art. 64-*ter* stabilisce che il debitore che non abbia chiesto la verifica della votazione, nel corso dei quindici giorni dal deposito della relazione, può domandare la modifica della domanda del Piano di ristrutturazione e formulare una proposta di concordato, nei termini previsti dall'art. 64-*quater*. La richiesta può essere avanzata anche qualora un creditore abbia eccepito il difetto di convenienza. È presente, comunque, l'obbligo di pubblicazione della conversione nel registro delle imprese.

Verrà applicato l'art. 111 al debitore che non abbia avanzato alcuna istanza di verifica delle operazioni di votazione o della conversione in concordato preventivo, decorso il termine dei quindici giorni.

Il giudice delegato riferisce prontamente al tribunale che agirà conformemente al primo comma dell'articolo 49. Riconoscendo che la maggioranza prevista non è stata

⁽¹²⁴⁾ In tal senso si veda D. MANENTE, *op. cit.*, p. 321; L. PANZANI, *op. cit.*, p. 43.

raggiunta ed emettendo una sentenza di apertura della liquidazione giudiziale nella sussistenza dei presupposti necessari.

A questo riguardo, l'affermato requisito soggettivo rappresenta anche una condizione per l'accesso al piano soggetto ad approvazione e raramente vi saranno contestazioni.

Più complessa è invece la presenza del presupposto oggettivo poiché l'imprenditore potrebbe trovarsi in uno stato di crisi anziché di insolvenza. L'art. 49, primo comma, deve essere analizzato congiuntamente alla lettura dell'art. 7, il quale stabilisce l'esame unitario delle richieste di utilizzo degli strumenti per la gestione delle situazioni di crisi e insolvenza, nonché delle procedure della stessa.

9. L' art. 64-*quater*: la possibilità di conversione in concordato preventivo

L'ultimo articolo del Capo I-*bis* della Sezione II concede al debitore la facoltà di convertire la domanda di Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione in domanda di concordato preventivo. La conversione può essere richiesta:

- se il piano non è stato approvato da tutte le classi, secondo quanto attiene all'esito delle operazioni di votazioni iscritto nella relazione del commissario ai sensi dell'art. 110 e nel caso in cui il debitore non chieda la verifica di cui al comma 1 dell'art. 64-*ter*;
- se è presente la contestazione, formulata dieci giorni prima dalla data di inizio delle operazioni di votazione, di un creditore sul difetto di convenienza della proposta, ai sensi dell'art. 107, comma 4;
- in ogni momento della procedura ai sensi del secondo comma dell'art. 64-*quater*, concretizzando la flessibile connessione tra gli strumenti della Direttiva.

L'attivazione della richiesta di conversione segue determinate regole che disciplinano il procedimento di concordato; il debitore deve fare adeguata richiesta di apertura al tribunale presentando una memoria ai sensi dell'art. 47, pubblicandola poi nel registro delle imprese. Si assiste al dimezzamento dei termini per l'approvazione della proposta. Dal giorno successivo vengono applicati l'obbligo di autorizzazione al compimento di atti di straordinaria amministrazione ⁽¹²⁵⁾ e le altre disposizioni relative ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 46. Sono attuati anche i provvedimenti previsti nel decreto di apertura del concordato concernenti i termini e le modalità di espressione del voto di cui alla lett. c) dell'art. 47, comma 2; più in generale trovano applicazione le norme regolatrici degli aspetti procedurali del concordato presenti nel Capo III del Titolo IV del Codice.

L'ultimo comma dell'art. 64-*quater* legittima l'imprenditore a praticare il percorso di conversione inverso: «*il debitore che ha presentato la domanda di concordato preventivo può modificarla chiedendo l'omologazione del piano di ristrutturazione sino a che non sono iniziate le operazioni di voto*».

La fattispecie di conversione da un procedimento all'altro attiene esclusivamente al caso in cui il debitore abbia fatto istanza di domanda "piena", con il deposito congiunto della proposta, del piano e dei relativi documenti previsti dall'art. 39. Diversamente nel caso di domanda "in bianco" è possibile predisporre indistintamente una proposta di concordato, di omologazione degli accordi di ristrutturazione o anche una domanda di apertura del P.R.O. La facoltà di conversione è un'eventualità diversa dall'iniziale opzione di scelta dello strumento di regolazione della crisi che è invece concessa dal legislatore nella fase interinale all'apertura del procedimento.

Sempre l'art. 64-*quater* permette all'imprenditore di ovviare alla presumibile mancanza di approvazione da parte di tutte le classi, consentendo l'opportunità di accesso alla procedura concordataria attivabile sia con finalità conservative che liquidatorie; dalla rigida approvazione unanime si transita alle regole di maggioranza previste dal primo comma dell'art. 109 mentre, nel secondo caso, alla possibile omologazione della proposta con il voto favorevole anche di una sola classe con la c.d. *cross class cram down*.

⁽¹²⁵⁾ In ottemperanza alla richiesta di apertura del concordato preventivo ed alla rispettiva disciplina, si assiste alla limitazione della libertà di gestione prevista per il debitore in pendenza del procedimento di Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

10. Le impugnazioni

I richiami agli artt. 51, 52 e 53 presenti nel nono comma dell'art. 64-*bis* consentono di applicare la disciplina delle impugnazioni anche al P.R.O., in forza del c.d. procedimento unitario.

Il primo articolo accoglie la possibilità di reclamo contro la sentenza pronunciata dal tribunale relativa al giudizio di omologazione del piano. L'impugnazione va depositata dai soggetti legittimati – debitore, opposenti e terzo proponente (nel caso di proposta concorrente) – nella cancelleria della corte d'appello competente entro trenta giorni; il termine decorre da momenti diversi a seconda del soggetto che fa ricorso: *«per le parti, dalla data della notificazione telematica del provvedimento a cura dell'ufficio e, per gli altri interessati, dalla data della iscrizione nel registro delle imprese»* ⁽¹²⁶⁾. Il conseguente reclamo contro le decisioni prese dalla corte d'appello va proposto in Cassazione, sempre entro trenta giorni dalla notificazione delle sentenza.

Il secondo comma dell'art. 51 prevede il contenuto del ricorso che deve accogliere con esattezza l'indicazione della corte competente, le generalità del soggetto impugnante e del suo procuratore, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto fondanti il ricorso e le prove di cui il proponente si avvale.

Lo sviluppo del procedimento di impugnazione segue le disposizioni dettate dai commi da 5 a 12 sempre dell'art. 51; in sintesi, dopo la designazione del relatore, il presidente, con decreto, stabilisce la data dell'udienza di comparizione non oltre sessanta giorni dal ricorso. L'udienza è poi notificata al ricorrente, al commissario ed alle parti interessate; tra la notifica e l'udienza non possono trascorrere più di trenta giorni. I soggetti interessati hanno l'obbligo di costituirsi in giudizio entro il termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza. La corte con sentenza, da pubblicare nel registro delle

⁽¹²⁶⁾ Se presente un difetto di comunicazione *«si applica alle parti la disposizione di cui all'articolo 327, primo comma, del Codice di procedura civile»*.

imprese, decide sul merito, accogliendo o rigettando l'impugnazione. In ogni caso, può essere proposto un ricorso alla Corte di cassazione. Va sottolineato che il Decreto *Insolvency* ha riformulato il 14° comma, stabilendo che sebbene sia proposta l'opposizione in cassazione alla sentenza che ha rigettato il reclamo, la sua efficacia non è sospesa, prevedendo dunque l'applicazione della disciplina sulla sospensione di cui all'art. 52.

Quest'ultima norma dà la facoltà alla corte d'appello di procedere all'inibitoria, parziale o totale, dell'attuazione del piano e dei relativi pagamenti; tale procedimento incidentale, sussistano gravi e fondati motivi, prevede la sospensione della liquidazione dell'attivo e del compimento di altri atti di gestione del piano. Il secondo comma dispone le opportune tutele per i creditori e per la continuazione dell'attività aziendale. Il procedimento incidentale si configura con la presentazione di apposita istanza. Ordinata la comparazione collegiale delle parti in camera di consiglio, la corte deciderà con decreto, «*contro il quale non è ammesso il ricorso per cassazione*» (4° comma).

L'analisi del richiamo all'art. 53 che regola gli effetti della sentenza di revoca della liquidazione giudiziale e dell'omologazione del concordato, va effettuata con esclusione dei primi quattro commi riguardanti il tema della procedura giudiziale. Nell'articolo non è presente un richiamo testualmente esplicito al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, ma, nei limiti della compatibilità, non vi sono ragioni per ritenere che tali disposizioni non siano applicabili anche al giudizio di omologazione del piano ⁽¹²⁷⁾.

Il quinto comma, nonostante il mancato riferimento allo strumento oggetto di analisi, regola l'apertura della liquidazione giudiziale. La procedura è aperta qualora la corte, su domanda dei soggetti legittimati, abbia verificato la presenza dei relativi presupposti; al fine di un corretto bilanciamento degli interessi in conflitto è concessa al debitore la facoltà di presentare un'istanza di «*sospensione dei termini per la proposizione delle impugnazioni dello stato passivo e l'attività di liquidazione*», non oltre però il momento in cui passa in giudicato la sentenza di revoca dell'omologazione.

⁽¹²⁷⁾ In tal senso, L. PANZANI in *op. cit.*, p. 45, richiama l'applicazione per compatibilità «*anche in considerazione del fatto che lo stesso debitore ai sensi dell'art. 64-quater può chiedere la conversione della procedura in concordato preventivo*» sottolineando la presenza di non poche finalità tra i due strumenti.

Al Piano di ristrutturazione “conservativo” si applicherà dunque anche il nuovo comma 5-*bis*. La norma dispone che, nonostante sia stato accolto il reclamo proposto contro il giudizio di omologazione, la corte può comunque confermare tale sentenza ammesso che il piano preveda la continuità aziendale e che «*l’interesse generale dei creditori e dei lavoratori prevale rispetto al pregiudizio subito dal reclamante*». Al soggetto che ha proposto il reclamo va attribuito il risarcimento del danno per equivalente monetario.

Il carattere innovativo della recente disciplina dispone di proseguire con l’omologazione del tribunale, anche se sono stati riscontrate lesioni dei diritti dei creditori con un bilanciamento degli interessi in gioco, attuato grazie al risarcimento del danno a cui reclamanti avranno diritto. L’ordinamento vuole comunque evitare che la sua erogazione possa impedire l’efficace esecuzione del piano.

Questa fattispecie permette di osservare come i caratteri unionistici siano presenti anche in tema di impugnazioni. Il legislatore, con l’attuazione del comma 5-*bis*, dà prevalenza alle ragioni delle parti interessate, dei lavoratori e della generalità dei creditori, piuttosto che al pregiudizio e/o al danno subito dal reclamante. A rafforzare tale visione, si comprende che il risarcimento offerto può essere non pienamente rappresentativo dell’eventuale valore economico che deriverebbe dall’accoglimento del reclamo. Il diritto di reclamo rimane comunque tutelato dall’obbligo di apprezzamento del risarcimento affidato alla Corte di appello ⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁸⁾ L. PANZANI, *op. cit.*, p. 46.

CAPITOLO II

I PRIMI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

1. Premessa: il debutto del P.R.O.

Il tribunale di Vicenza, il 17 febbraio 2023, e quello di Udine, il 9 marzo 2023, hanno emesso i due decreti di ammissione al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, prime testimonianze e dei pronunciamenti attinenti al nuovo strumento.

L'analisi delle due sentenze avverrà in funzione delle informazioni fornite in precedenza e grazie all'utilizzo di un approccio empirico si provvederà a formulare debite riflessioni e conclusioni riguardanti la concreta applicazione di alcuni istituti.

Si presenteranno prima le osservazioni attinenti al caso “vicentino” e successivamente quelle riguardanti al tribunale di Udine ⁽¹²⁹⁾.

Si segnala che non è stato possibile osservare le modalità con cui il debitore ha proposto la distribuzione dei valori aziendali. Non verrà perciò trattato il tema attinente alla deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c.

⁽¹²⁹⁾ La costruzione del paragrafo è stata effettuata grazie alla lettura del documento di G. LANER, L. A. BOTTAI, *Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese*” pubblicato il 28 marzo 2023 in *dirittodellacrisi.it*. Gli autori riferiscono che hanno potuto costruire il testo grazie all'osservazione dei documenti forniti dai legali dei debitori e grazie alla lettura della proposta e della domanda di ammissione alla procedura.

2. La pronuncia del tribunale di Vicenza

2.1. Il decreto

La pronuncia del Tribunale civile di Vicenza riguardante l'apertura del procedimento rappresenta uno dei primissimi casi di applicazione della nuova normativa. Il tribunale è stato riunito, in forma collegiale, il 9 febbraio 2023 in Camera di Consiglio.

Il decreto si compone di due parti: la prima in cui il giudice visiona e valuta il ricorso e tutti i documenti depositati; nella seconda dichiara la conseguente ammissione alla procedura.

Insieme al ricorso, presentato il 18 gennaio 2023, sono stati allegati e depositati le scritture contabili e fiscali, i bilanci degli ultimi tre esercizi, una relazione aggiornata sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa e l'elenco dei creditori e dei relativi crediti ⁽¹³⁰⁾. Si sottolinea la presenza della relazione del professionista indipendente e la valutazione giudiziale riguardante la corretta formazione delle classi ⁽¹³¹⁾.

La pronuncia giudiziale, successivamente aver valutato il ricorso per l'omologazione del Piano ed i relativi documenti prodotti, ammette il ricorrente alla procedura, confermando le misure protettive che erano già state concesse precedentemente al ricorso e nominando i relativi organi giudiziari ai sensi dell'art. 47.

Il decreto stabilisce anche le modalità e i tempi delle votazioni e fissa termini per la comunicazione del provvedimento. Il giudice dispone poi le scadenze e le modalità di versamento delle spese necessarie alla procedura ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d). Il tribunale rammenta l'autonoma gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa e precisa l'applicazione per compatibilità delle norme al comma 9 dell'art. 64-*bis*.

⁽¹³⁰⁾ Visti e ai sensi dell'art. 39 del C.C.I.I.

⁽¹³¹⁾ L'importanza della valutazione riguardo la corretta formazione delle classi di creditori è testimoniata anche dal riferimento presente in decreto.

2.2. Il caso d'azienda

Il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione adottato dall'azienda "vicentina" presenta alcuni tratti caratteristici che fanno presagire la finalità liquidatoria della proposta ⁽¹³²⁾, configurandosi come fattispecie di P.R.O. con liquidazione del patrimonio.

L'attivo offerto in soddisfazione delle classi di creditori è composto sostanzialmente di un immobile e dalla liquidità detenuta dall'azienda; la proposta avanzata dal ricorrente poggia sull'univoca possibilità di liquidazione dei cespiti.

I creditori e le parti interessate al Piano sono ridotti a poche figure essenziali, le quali presentano semplici tratti qualitativi. La platea di soggetti da soddisfare è principalmente ricondotta ai creditori ipotecari bancari e creditori chirografari identificabili in altre istituzioni finanziarie. Vi sono poi altri crediti verso i soci dell'azienda, dovutamente postergati, mentre l'Erario vanta pretese esigue.

Particolare attenzione va prestata ai creditori bancari privilegiati: il loro credito non è coperto totalmente dalla garanzia ipotecaria e perciò è presente una quota falciata assegnata al rango chirografario. Il debitore, per la porzione assistita da garanzia reale, ha previsto una soddisfazione integrale nei quindici giorni successivi al giudizio di omologazione.

I creditori sono stati suddivisi in cinque classi: i creditori ipotecari non votanti; gli stessi soggetti, ma per le quote di credito non coperte da privilegio; semplici creditori chirografari votanti; gli stessi per le parti non assistite dalla garanzia reale di secondo grado; soci, vantanti di crediti postergati.

Gli autori hanno potuto ricostruire il percorso che ha condotto al P.R.O.; l'azienda, già nei due anni precedenti al decreto di apertura, ha avuto accesso a strumenti giuridici volti alla prevenzione dello stato di insolvenza. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti stipulati con i principali creditori erano stati parzialmente disattesi. In particolare, un creditore ipotecario non avendo ricevuto alcuna soddisfazione presentò istanza di apertura della liquidazione giudiziale.

⁽¹³²⁾ G. LANER e L. A. BOTTAI, *op. cit.*, par. 1.1.

La società insolvente, per contrastare la nuova domanda, presentò un ricorso *ex art.* 44 volto all'apertura di una procedura preventiva. In conclusione, «la *pendenza dell'istanza di liquidazione giudiziale aveva portato il Tribunale a differire brevemente l'udienza "prefallimentare", assegnando un termine per il deposito del piano e della proposta*»⁽¹³³⁾.

Ad oggi al debitore è concesso l'accesso al piano presentato in quanto questo poggia su un pagamento integrale dei creditori prelatizi; ciò consente di escludere tali pretendenti dall'espressione del diritto di voto e garantisce l'esame prioritario della richiesta di ristrutturazione dei debiti con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale, ai sensi dell'art. 7, comma 2.

2.3. Analisi empirica del decreto del tribunale di Vicenza

Il tratto di maggior interesse di questo primo caso giuridico concerne le finalità per cui è stato attivato. La proposta attiene infatti ad una ristrutturazione dell'azienda perseguita esclusivamente nell'interesse soddisfacente dei creditori, con la proposta perciò di un piano con natura puramente liquidatoria, cosa che si evince, secondo G. Lener e L. A. Bottai, dall'analisi della domanda di accesso.

Il decreto non presenta nuove informazioni o ulteriori spunti che possano confermare queste finalità; dalla lettura del documento, ciò che potrebbe far presagire la funzione liquidatoria del piano è la nomina di un liquidatore. Tuttavia, quest'ultima segnalazione non esclude con piena certezza che il Piano non possa comportare una proposta di continuità aziendale che preveda l'eventuale liquidazione di precisi componenti aziendali. Si deduce che, per la corretta comprensione della tipologia del Piano, non è necessario lo studio del decreto di ammissione alla procedura, ma è fondamentale, invece, considerare il ricorso e la proposta nel suo contenuto.

Il fatto giurisprudenziale analizzato accoglie il P.R.O. "liquidatorio" proposto dal ricorrente, manifestando dunque l'ammissibilità del duplice scopo dello strumento. Il

⁽¹³³⁾ G. LENER e L. A. BOTTAI, *op. cit.*, p. 3.

caso reale non esaurisce però tutti i dubbi riguardanti la natura e l'originaria funzione del Piano (si veda *infra*, par. 1.5).

Il decreto di ammissione del tribunale di Vicenza si caratterizza, dunque, per l'apertura di un Piano di ristrutturazione omologato volto esclusivamente all'intera liquidazione del patrimonio, con conseguente chiusura dell'attività; si conferma quindi l'indifferente valutazione dei giudici rispetto percorso e finalità scelte dal debitore.

Il percorso di accesso è un'altra particolarità di questa fattispecie. In questo caso il P.R.O. è stato costruito successivamente all'istanza di liquidazione giudiziale avviata dal creditore ipotecario che non aveva l'adempimento previsto dagli accordi di ristrutturazione. È possibile evidenziare come l'evento riportato ritragga efficacemente il principio secondo cui, in pendenza di procedimenti, il tribunale adotti preferibilmente il procedimento meno invasivo e volto alla preservazione dell'attività. La scelta del tribunale, perciò, è stata effettuata in ragione all'adeguatezza del piano a perseguire gli obiettivi prefissati ⁽¹³⁴⁾.

Il debitore ha voluto assicurarsi l'accoglimento del ricorso grazie alla proposta offerta ai creditori ipotecari: a tali soggetti, essendo previsto il pagamento integrale entro quindici giorni dall'omologa, non è attribuito il diritto di voto.

Il tribunale ha così valutato positivamente la manifesta ammissibilità del piano a raggiungere gli obiettivi prefissati, così da confermare appunto la preferibilità di questa procedura rispetto a quella di liquidazione giudiziale.

Questo percorso rappresenta un esempio di come sia possibile utilizzare il Piano anche in conseguenza di un eventuale istanza di liquidazione e di come la sua flessibilità permetta un'efficace risoluzione dei rapporti, nonostante la precedente inadempienza.

Il caso in analisi testimonia anche la concreta celerità dello strumento, perchè permette di comprendere come la velocità processuale del P.R.O. sia di fatto un mezzo

⁽¹³⁴⁾ Il debitore ha presentato una "lettera di confronto" al giudice, la quale è predisposta dal professionista indipendente; il documento è stato utile a rafforzare la capacità del piano di raggiungere gli obiettivi prefissati e attestare l'assenza di elementi che in qualche modo avrebbero potuto contrastare l'approvazione da parte delle classi. La lettera è stata però presentata oltre il termine disposto dal giudice; nonostante questo irregolare deposito, il debitore ha comunque potuto beneficiare della sua ammissibilità grazie alla cooperazione del tribunale diretta alla risoluzione della crisi con strumenti diversi dalla liquidazione giudiziale. Si conferma, quindi, l'orientamento giurisprudenziale alla prevenzione dello stato di insolvenza.

fondamentale per raggiungere gli scopi prefissati dal debitore ⁽¹³⁵⁾. Nel decreto è presente la data di inizio e di fine delle operazioni di voto; questa è stata disposta a circa un mese dalla data di ammissione alla procedura. Il periodo di tempo per cui è ammessa l'espressione del voto è di sei giorni. Questi fattori confermano dunque il corretto recepimento delle direttive unionistiche attinenti alla velocità di risoluzione alle controversie giudiziali.

3. La pronuncia del tribunale di Udine

3.1. Il decreto

Il tribunale di Udine il 9 marzo 2023 ha ammesso una società immobiliare al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione. Il giudice ha analizzato il ricorso, i documenti presentati e la memoria integrativa prodotta; ha rilevato che il debitore aveva attivato un'istanza di "rottamazione" dei crediti appartenenti all'Erario e agli enti locali, secondo l'art. 1, comma 248, L. 197/2022. Il giudice ha riscontrato successivamente la disposizione di nuova finanza esterna ed ha valutato la ritualità della proposta e la correttezza dei criteri di formazione delle classi.

Il tribunale, quindi, nomina il giudice delegato, conferma la figura del commissario giudiziale (invitandolo a esprimersi sulla richiesta fatta dal ricorrente in ordine alla proroga delle misure protettive) e stabilisce modalità e i tempi di espressione del voto. Come nel caso precedente, la pronuncia del giudice ripercorre le motivazioni del ricorso e ne decreta l'ammissione. La particolarità di questa fattispecie è data sicuramente dall'eventuale prosecuzione dell'attività d'impresa e dal trattamento dei crediti tributari e previdenziali.

⁽¹³⁵⁾ Tale aspetto permette di comprendere come il legislatore abbia parzialmente recepito gli obiettivi della Direttiva *Insolvency*; il tratto è rappresentativo delle misure disposte dall'UE per migliorare l'efficienza processuale.

3.2. Il caso d'azienda

Si possono cogliere di cogliere importanti informazioni attinenti allo svolgimento del ricorso da “*Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese*”⁽¹³⁶⁾

Si segnala, dalla valutazione del decreto, un importante apporto di finanza esterna necessario all'esecuzione della proposta; grazie alla lettura del ricorso, si evince che queste risorse sono destinate alla prospettiva di riavviare l'attività economica, aderendo ad un Piano di natura conservativa. Tuttavia, grazie a tale apporto, esiste anche la possibile alternativa che l'attività cessi e si si diriga verso un processo di liquidazione. La società ha come obiettivo principale quello di prevenire l'insolvenza e proseguire l'attività aziendale, pur concedendosi l'eventualità di una totale liquidazione del patrimonio.

L'aspetto più rilevante della fattispecie “friulana” risiede sicuramente nella prima regolazione giurisprudenziale relativa al trattamento dei crediti tributari e contributivi.

La suddivisione del ceto creditorio si compone di cinque classi: tre chirografarie e due privilegiate; queste ultime sono rappresentate dall'Erario e i comuni pretendenti i tributi locali. La particolarità è riscontrata proprio in questi soggetti. Il debitore, in virtù della “rottamazione” *quater ex art. 1, comma 248, L. n. 197 del 2022*, ha ottenuto la possibilità di proporre ai creditori prelatizi lo stralcio di determinate quote di debito, prevedendo un accordo transitorio più agevole. Il credito risultante, per effetto della rottamazione, è stato elevato a prededucibile.

Il ricorrente, nella presentazione della domanda d'accesso, ha incluso in una classe esclusivamente i crediti privilegiati non sottoposti a stralcio, mentre coloro i quali hanno aderito alla “rottamazione”, non sono stati classificati.

L'aspetto di maggior rilievo risiede nel comportamento del tribunale, in riferimento alla verifica concernete la corretta formazione delle classi; l'interesse attiene appunto

⁽¹³⁶⁾ Anche in questo caso sono stati acquisiti i pareri dei legali ed il ricorso.

nell'adeguata classificazione dell'Erario e degli enti locali. Il ricorrente, come appena rilevato, aveva escluso dalla suddetta classe la quota di credito "rottamata".

Invero, secondo quanto affermato dal tribunale, l'inclusione nella classe avrebbe dovuto riguardare la totalità del credito, senza alcuna distinzione; questo perché l'estinzione del debito per interessi, sanzioni e spese avviene esclusivamente nel momento in cui è eseguito l'intero pagamento dell'ammontare dovuto come capitale e rimborso delle spese (che fanno riferimento alle procedure esecutive ed alla notificazione delle cartelle di pagamento). Inoltre, l'elevazione del credito alla prededuzione richiede l'approvazione del piano da parte del Tribunale⁽¹³⁷⁾.

Il tribunale ha dichiarato che, concedendo i termini proposti dal ricorrente e in ossequio al parziale richiamo dell'art. 64-*bis* al secondo comma, art. 47, i propri rilievi devono comunque essere sottoposti a contraddittorio.

Il debitore, presentando la memoria integrativa entro i termini disposti dall'organo giudiziale e successivamente aver valutato le indicazioni espresse dal tribunale, ha deciso di modificare la formazione delle classi, istituendone sedici. La proliferazione è dovuta in base alla volontà del debitore di scomporre la totalità dei debiti erariali. Tredici classi, a seguito della scomposizione del credito per effetto della "rottamazione" concessa dalla legge n. 197/2022, sono state soddisfatte in differente misura percentuale. Tre di queste sono state ugualmente ammesse al voto, nonostante non sia stato previsto alcun pagamento a causa dello stralcio. I professionisti che hanno svolto l'attività durante il procedimento sono stati inclusi in una classe non votante (per il venticinque per cento del credito non prededucibile, ai sensi dell'art. 6), in quanto il piano ha disposto il pagamento entro 180 giorni dall'omologazione.

Grazie alla presentazione delle particolarità della sentenza di Udine, è possibile verificare analiticamente come la disciplina presentata⁽¹³⁸⁾ sia in linea anche a questo caso giurisprudenziale.

⁽¹³⁷⁾ G. LENER e L. A. BOTTAI, *op. cit.*, p. 5.

⁽¹³⁸⁾ V. *infra*, capitolo I. L'obiettivo risiede nel verificare la corrispondenza della disciplina del Piano con l'effettivo caso giurisprudenziale.

3.3. Analisi empirica del decreto del tribunale di Udine

L'applicazione concreta della disciplina del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione permette di verificare ancora una volta la celerità dello strumento; l'ammissione del debitore è avvenuta successivamente ad una fase "prenotativa" molto breve (a causa della pendenza di istanze di liquidazione giudiziale avviate da due diversi creditori). Le misure protettive, al comma 2 dell'art. 54, sono state comunque attivate dal debitore.

La parte ricorrente, in forza della pendenza delle istanze liquidatorie, non ha avuto modo di procedere ad accordi di ristrutturazione dei debiti con l'Erario; i tempi necessari alle eventuali trattative avrebbero certamente fatto ammettere il debitore alla procedura liquidatoria.

Anche in questo caso, come nel decreto del tribunale di Vicenza, il P.R.O. si rileva un pratico strumento per un'adeguata soluzione di eventuali procedimenti pendenti; oltre al carattere di prevenzione allo stato di insolvenza, il piano si è mostrato utile anche per la snellezza processuale. La sfumatura privatistica ha permesso al debitore di virare verso una procedura in ogni caso garantita da un procedimento giudiziale, pur sfruttando l'ampia autonomia nella formazione delle classi e nello svolgimento delle trattative.

L'ammissione della parte ricorrente, disposta dal tribunale di Udine, permette di formulare importanti conclusioni sulla rilevanza centrale della formazione delle classi di creditori. Il caso in oggetto, a differenza del precedente, è di fondamentale importanza per comprendere il comportamento del tribunale nei confronti dei crediti tributati e previdenziali.

La verifica del tribunale alla formazione delle classi ha portato il debitore ad una diversa suddivisione dei creditori; si sono costruite classi includenti creditori che, in ossequio alla "rottamazione", non avrebbero ricevuto alcun pagamento. Tutti i crediti oggetto dello stralcio sono stati considerati completamente soddisfatti e classificati come tali al momento del voto.

Il C.C.I.I. non offre alcuna specifica disciplina, all'interno del P.R.O., nei confronti di tali categorie. Il pagamento parziale o dilazionato dei debiti tributari e contributivi è consentito solo attraverso la transazione fiscale (il c.d. *cram down* fiscale), che è prevista esclusivamente nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o nel concordato preventivo.

L'assenza di una norma che consenta agli enti pubblici di approvare la riduzione dei loro crediti impedisce di votare a favore di una proposta di riduzione dei debiti. Il tribunale di Udine è pervenuto alla conclusione che, nonostante questa mancanza, non possa essere esclusa la possibilità del debitore di proporre pagamenti parziali o dilazionati (o in tal caso sottoposti a "rottamazione", se convogliati in apposite classi).

Si deduce perciò la compatibilità tra la disciplina vigente del P.R.O. e l'eventuale riduzione delle quote di debito, anche se sarebbe necessaria una norma che consenta agli enti pubblici di esprimere un voto favorevole allo stralcio. In conclusione, G. Lener e L. A. Bottai suggeriscono di introdurre anche nel P.R.O. un sistema di transizione fiscale.

Appare ragionevole attribuire anche al P.R.O. la "delega fiscale" proposta dal D.D.L., approvato dal Consiglio dei ministri e presentato alla Camera dei deputati il 23 marzo 2023 con il n. 1023; questo estende la concessione di pagamenti parziali e dilazionati dei crediti in parola alla composizione negoziata e all'amministrazione delle grandi imprese in crisi ⁽¹³⁹⁾. L'estensione della delega sarebbe giustificata dall'anzidetta compatibilità dello stralcio dei tributi con la disciplina attinente al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

⁽¹³⁹⁾ G. LENER e L. A. BOTTAI, *op. cit.*, p. 14.

CAPITOLO III

LE REGOLE DI DISTRIBUZIONE DEL VALORE NEI DIVERSI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI E NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

1. Premessa

L'approfondimento della disciplina del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ha permesso di constatare l'evoluzione del diritto della crisi ed il nuovo approccio giuridico riguardante il trattamento dei creditori. La Direttiva europea e le relative norme di recepimento hanno proposto scelte che favoriscono un maggior coordinamento tra la funzione satisfattiva dello strumento e quella di conservazione dei valori aziendali.

La materia, fondandosi sull'offerta al debitore di molteplici strumenti concorsuali, propone soluzioni alternative al dissesto aziendale; chi si trovi in stato di crisi o di insolvenza, formalmente ⁽¹⁴⁰⁾, può scegliere la procedura che meglio si adatti alla situazione di criticità aziendale. La presenza dell'autorità giudiziaria, la privatizzazione delle trattative, la continuità aziendale e la liquidazione del patrimonio sono esempi di

⁽¹⁴⁰⁾ Il debitore, eccetto per la liquidazione giudiziale che può essere avviata anche da più creditori, ha la facoltà di intraprendere ed attivare volontariamente tutte le tipologie di soluzione della crisi e dell'insolvenza; il nuovo C.C.I.I. traduce la filosofia europea della prevenzione delle criticità attraverso l'istituzione di misure e percorsi volontari (ad esempio la composizione negoziata, gli accordi di ristrutturazione, il P.R.O.), volti a responsabilizzare l'imprenditore nella soluzione del dissesto. In merito al "fallimento" aziendale, la cultura nazionale è tuttora ben distante dalle indicazioni unionistiche; nonostante il nuovo impianto giuridico sia fondato sull'iniziativa volontaria del debitore, appare difficile che l'imprenditore razionalizzi e riconosca la concreta difficoltà aziendale, attivandosi in prima persona per una soluzione preventiva e/o accordata della crisi. È più facilmente riscontrabile, come accade nei casi di Udine e di Vicenza, che l'imprenditore giunga ad una soluzione negoziata della crisi successivamente all'eventuale istanza di liquidazione giudiziale attivata dai creditori. In conclusione, di rado accade che l'imprenditore attivi preventivamente le alternative risolutorie offerte dal legislatore e proceda ad un rimedio efficace della crisi.

variabili che possono influenzare la scelta di uno o di un altro strumento di regolazione della crisi. La modalità di allocazione delle risorse aziendali tra i creditori è proprio una di queste variabili.

Qui si tratteranno i temi attinenti alle regole di distribuzione del valore; in particolar modo si sottolineerà la diversa intensità del principio della *par condicio creditorum* tra gli strumenti di regolazione della crisi, con un'analisi delle diverse e numerose modalità di soddisfazione dei creditori, per arrivare a verificare i vantaggi distributivi che il P.R.O. ha.

La modalità di soddisfacimento dei creditori è un tema centrale al diritto della crisi d'impresa. La valutazione appare complessa in ragione del fatto che la risposta normativa non è univoca ma si declina in modo diverso a seconda dei percorsi attuati dal debitore. Il Piano di ristrutturazione omologato, come già affermato, ha stravolto i principi cardine della materia, permettendo al debitore di distribuire il valore anche in deroga alle regole della *par condicio creditorum* e della responsabilità patrimoniale.

L'analisi differenziale permetterà di classificare le procedure a seconda della diversa intensità della deroga.

2. Le regole di distribuzione del valore

2.1. Gli artt. 2740 e 2741 c.c.

La l. fall. del '42 non ha posto particolare attenzione alla modalità ed alle regole di ripartizione del ricavato derivante dalla liquidazione degli attivi aziendali⁽¹⁴¹⁾; da sempre si è assistito all'imperativa applicazione dei principi della responsabilità patrimoniale e

⁽¹⁴¹⁾ Ad esclusione di determinate fattispecie regolatrici come, ad esempio, il “conflitto distributivo” tra crediti prededucibili e privilegiati.

del concorso tra creditori, in ossequio agli artt. 2740 e 2741 c.c. oggi pienamente imposti nella sola liquidazione giudiziale ⁽¹⁴²⁾.

La materia, nonostante il rinnovamento dei preventivi quadri di ristrutturazione, rimane comunque retta dalla disciplina concernente la procedura liquidatoria; sebbene le nuove disposizioni del C.C.I.I. stabiliscano diversi criteri, la soddisfazione dei creditori, di norma, non deve mai essere inferiore a quanto ottenibile in caso di liquidazione giudiziale.

Ad oggi, dunque, la disciplina del diritto della crisi non richiede più che gli strumenti di regolazione soddisfino i creditori in misura superiore alla liquidazione giudiziale ⁽¹⁴³⁾, ma più semplicemente è previsto che tale trattamento non ne sia mai inferiore (almeno uguale). Questo criterio si applica a tutte le procedure, indipendentemente dalle finalità: il parametro di “non inferiorità” è costantemente ripetuto all'interno dei diversi strumenti di gestione della crisi e dell'insolvenza ⁽¹⁴⁴⁾.

È necessario richiamare la disciplina di diritto comune attinente alla responsabilità patrimoniale del debitore e alle regole del concorso tra creditori. L'art. 2740 c.c. stabilisce il diritto del creditore di esigere l'adempimento delle obbligazioni dal debitore che risponde con tutto il suo patrimonio presente e futuro. L'art. 2741 c.c., invece, disciplina al concorso tra creditori nelle esecuzioni individuali: la norma vuole regolare i casi di inadempienza patologica discendenti anche da un eventuale insufficienza patrimoniale; l'ordinamento configura la normazione di situazioni in cui più soggetti vantino una pretesa nei confronti dello stesso debitore, attraverso il principio della *par condicio creditorum*.

Il concorso tra creditori può essere osservato riguardo alle mere esecuzioni individuali, che si manifestano nelle procedure espropriative regolate da un criterio di soddisfazione cronologico; all'interno delle procedure concorsuali il principio viene

⁽¹⁴²⁾ A. PEZZANO, M. RATTI, *Le regole di distribuzione del valore*, 6 settembre 2022 in *dirittodellacrisi.it*, p. 2.

⁽¹⁴³⁾ Nella previgente l. fall. veniva imposto infatti che le altre procedure concorsuali, diverse dalla liquidazione giudiziale, dovessero garantire in qualsiasi caso un pagamento dei crediti in misura superiore all'eventualità liquidatoria.

⁽¹⁴⁴⁾ B. INZITARI, *Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negozialità concorsuale del codice della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 27 febbraio 2023, p. 15.

espesso, come si vedrà, attraverso una parità di trattamento dei creditori, i quali vantano il diritto ad una soddisfazione egualitaria e proporzionale sul patrimonio del debitore (salvo il rispetto di eventuali cause legittime di prelazione).

La responsabilità patrimoniale è realizzata e garantita dal patrimonio del debitore; l'interesse del creditore, una volta accertato l'inadempimento, si sposta sulla liquidazione dei beni oggetto di esecuzione forzata (fatta salva l'autonomia patrimoniale perfetta attribuita alle società di capitali). Nell'ambito del concorso tra creditori, il debitore può proteggere il patrimonio attraverso misure disposte dall'ordinamento, ma è comunque obbligato ad offrire in pagamento tutti i beni aziendali ⁽¹⁴⁵⁾.

La liquidazione giudiziale, procedura concorsuale per eccellenza, rappresenta la massima espressione di questi ultimi due principi; successivamente si presenterà come tali regole siano diversamente derogate all'interno degli altri strumenti di regolazione della crisi.

Si affrontano, dunque, i moderni sistemi di soddisfacimento dei creditori e le modalità attraverso cui questi si discostano dalle regole imperative della liquidazione giudiziale. Il quadro normativo attuale ha valorizzato le regole distributive, configurando un nuovo scenario giuridico preventivo, atto al coordinamento tra salvaguardia della continuità aziendale e gli interessi dei creditori ⁽¹⁴⁶⁾.

Il legislatore ha attuato questa finalità attraverso nuove modalità di soddisfacimento, costruite grazie ad una diversa intensità di deroga ai principi di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c.; le regole di distribuzione del valore hanno intrinsecamente forme di tutela e protezioni non indifferenti. Alcuni esempi di difesa del diritto dei creditori si riscontrano nel già citato principio di "non inferiorità", nella facoltà di opporsi al difetto di convenienza o anche nell'approvazione unanime del piano.

Autorevole dottrina ⁽¹⁴⁷⁾ afferma che il concorso dei creditori, da strumento di attuazione della garanzia patrimoniale, è diventato uno strumento per la conservazione dei valori.

⁽¹⁴⁵⁾ B. INZITARI, *op. cit.*, par. 1.

⁽¹⁴⁶⁾ A. PEZZANO, M. RATTI, *op. cit.*, p. 18.

⁽¹⁴⁷⁾ S. PACCHI, *Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d'impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 6 gennaio 2022.

Ad oggi il diritto della crisi è maggiormente incentrato nella visione della sostenibilità aziendale, piuttosto che nella mera liquidazione del patrimonio e la conseguente disgregazione del valore ⁽¹⁴⁸⁾.

Il principio della *par condicio creditorum*, in egual modo, ha subito un importante ridimensionamento, non essendo più perno indissolubile della disciplina. Grazie alla recente attuazione delle direttive unionistiche, il principio diventa sussidiario alla prosecuzione dell'attività (come osservato nel concordato preventivo in continuità aziendale e in parte anche nel P.R.O.). Il trattamento paritario dei creditori diviene «*un valore da attuare solo se le parti dell'ipotetico processo esecutivo (debitore, creditore, Pubblico Ministero) lo vogliono e solo nei limiti in cui esse riescono a tradurre tempestivamente in pratica questo loro intento*» ⁽¹⁴⁹⁾.

Si può valutare questa nuova prospettiva attraverso l'osservazione delle regole distributive dei diversi strumenti di regolazione della crisi, affermando che i recenti impianti normativi, uno su tutti il P.R.O., siano più inclini ad una maggiore concessione di autonomia al debitore. Si cercherà di ottenere una categorizzazione degli strumenti di regolazione della crisi, al fine di individuare quello che concede una più ampia libertà di distribuzione dei valori aziendali.

La semplice lettura dell'art. 2741 c.c. permette di esprimere già importanti osservazioni: «*i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione*». L'eventualità di ottenere crediti garantiti dai diritti reali di garanzia permette al singolo creditore di svincolarsi dal principio del trattamento paritario in caso di insolvenza del debitore. Esiste, dunque, una parità relativa tra creditori, in quanto questi vengono classificati a seconda del rango del proprio credito; il pagamento proporzionale agisce solo tra creditori inclusi nella medesima categoria ⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ S. PACCHI, in *op. cit.*, par. 8, giunge alla conclusione che al centro dell'ordinamento concorsuale non vi è più il soggetto debitore con un patrimonio da liquidare per soddisfare i creditori, bensì l'impresa con un complesso produttivo da valutare, anzitutto in prospettiva dinamica, prima di abbandonarlo alla liquidazione disgregativa;

⁽¹⁴⁹⁾ S. PACCHI, *op. cit.*, p. 12 ss.

⁽¹⁵⁰⁾ G. D'ATTORRE, *op. ult. cit.*, p. 14.

2.2. Il trattamento dei crediti prededucibili e privilegiati

È necessario presentare preventivamente le comuni modalità di distribuzione del valore e le relative deroghe agli artt. 2740 e 2741 c.c. perché il legislatore le ha disposte relativamente alle comuni modalità di soddisfacimento di creditori, al fine di temprare il principio della *par condicio creditorum* e offrire un ventaglio di proposte di risoluzione adeguato ad ogni fattispecie di dissesto.

Dalla lettura delle comuni norme di diritto privato, è possibile percepire subito una prima importante deroga agli articoli: la possibilità per il creditore di iscriverne sulla propria pretesa diritti reali di garanzia (ipoteca, pegno e privilegio) gli consente di ottenere un diritto di soddisfazione prioritario rispetto ai creditori chirografari.

L'ordinamento pone come primaria deroga ai principi appena esposti il rispetto dell'ordine della cause legittime di prelazione. La distribuzione del valore deve seguire un trattamento paritario tra tutti creditori, ad eccezione di coloro che, detenendo diritti reali di garanzia, dovranno essere soddisfatti in via prioritaria rispetto ai chirografari, titolari di pretese di più basso rango. Più precisamente avverrà un soddisfacimento proporzionato, ma solo dopo che i titolari di crediti privilegiati siano pagati integralmente⁽¹⁵¹⁾. L'ordinamento non concede al debitore la possibilità di alterare l'ordine della cause legittime di prelazione; nel corso dell'elaborato, in riferimento al P.R.O., si è potuto comprendere come quest'ultima regola possa ormai non essere rispettata, a favore di una più ampia libertà distributiva⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁵¹⁾ Si ricorda l'eccezione a tale regola in riferimento alla possibilità di falcidia della quota di credito incapiente; l'ex art. 160, comma 2, l. fall., permetteva, ed è ancora concesso tutt'ora, la possibilità di soddisfazione paritaria per la parte di credito non coperta da garanzia, allineando il pagamento di questa quota di pretesa ai pagamenti dei crediti privi di eventuali diritti di garanzia. In tal senso ricordiamo il decreto di ammissione al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione del tribunale di Udine; la falcidia è stata prevista per quei crediti privilegiati ma sottoposti a "rottamazione", in ossequio alla L. n. 197/2022.

⁽¹⁵²⁾ La soddisfazione prioritaria delle cause legittime di prelazione è una prima modalità di deroga al trattamento paritario dei creditori. Tuttavia, ciò non deve essere interpretato come un ampliamento della libertà distributiva concessa al debitore, ma al contrario impone limiti ancora più rigorosi. I creditori, infatti, non saranno trattati in modo egualitario, ma verrà data precedenza al soddisfacimento dei creditori prelatizi. La piena libertà distributiva avverrà esclusivamente qualora questi siano parimenti soddisfabili alle altre tipologie di creditori.

Altro eccezione al trattamento paritario dei creditori è facilmente riscontrabile nel sistema della prededuzione che prevede, per i crediti sorti durante lo svolgimento della procedura (obbligazioni contratte dal debitore/liquidatore che favoriscono il soddisfacimento ottimale dei creditori), un pagamento prioritario rispetto a tutti gli altri crediti, indipendentemente dal rango.

La prededucibilità è un'ulteriore rappresentazione della deroga alla distribuzione del valore aziendale ma non viene nemmeno contemplata dall'articolo 2741 c.c., il quale si limita a considerare ipoteca, pegno e privilegio come le uniche fattispecie che possano derogare alla *par condicio*.

Queste prime eccezioni alle comuni regole di diritto privato non sono un esempio di *favor debitoris*; la prededucibilità ed il rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione implicano vincoli ancora più stringenti alla distribuzione del valore aziendale. Queste deroghe configurano vantaggi non tanto per il debitore, quanto per i creditori, i quali potranno beneficiare di tutele che garantiscono una migliore soddisfazione della propria pretesa.

La prededuzione dei crediti funzionali pone un ulteriore vincolo alla distribuzione delle risorse aziendali, dovendo appunto rispettare il pagamento di quei crediti utili ad un efficace svolgimento delle procedure di risoluzione della crisi. Sebbene imponga da subito un trattamento non più paritario, la deroga è stata istituita per ragioni di economia processuale, anche nell'interesse del successivo soddisfacimento dei restanti creditori ⁽¹⁵³⁾.

In seguito, si sottolineeranno ulteriori tipologie di deroghe al principio della parità di trattamento e a quello della responsabilità patrimoniale del debitore. La capacità di suddividere i creditori appartenenti alla medesima categoria in classi differenti implica la

⁽¹⁵³⁾ La recente legge delega n. 155/2017 invitava il legislatore «ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali, anche attraverso misure di responsabilizzazione degli organi di gestione e di contenimento delle ipotesi di prededuzione, con riguardo altresì ai compensi dei professionisti, al fine di evitare che il pagamento dei crediti prededucibili assorba in misura rilevante l'attivo delle procedure». Per un più ampio dibattito si segnala M. FABIANI, *La prededuzione nel Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, 27 aprile 2023 in dirittodellacrisi.it.

previsione di trattamenti differenziati tra loro; il rispetto della par condicio avverrà esclusivamente tra i creditori inclusi nella stessa classe ⁽¹⁵⁴⁾.

2.3. I criteri della priorità “assoluta” e della priorità “relativa”

Prima di affrontare singolarmente le regole di distribuzione del valore delle procedure, occorre presentare l'*absolute priority rule* e la *relative priority rule* ⁽¹⁵⁵⁾.

Il recepimento della Direttiva *Insolvency* ha introdotto precise modifiche al concordato in continuità aziendale; l'art. 84, comma 6, recita così: «*Nel concordato in continuità aziendale il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore*».

Il nuovo comma subisce dunque l'influenza dei due principi anglosassoni che prevedono delle nuove regole distributive per il concordato a finalità conservative.

Secondo la versione “forte” dell'ordine delle cause legittime di prelazione è impedita la soddisfazione dei creditori di rango successivo qualora i creditori di rango superiore non siano ancora integralmente soddisfatti; nulla può essere corrisposto ai creditori chirografari e/o postergati nel caso in cui la proposta concordataria preveda il pagamento parziale dei creditori privilegiati.

Secondo la versione “debole”, invece, non è necessario disporre un pagamento integrale ai creditori di rango superiore per poter soddisfare anche quelli di rango

⁽¹⁵⁴⁾ Per una più ampia comprensione della materia si veda S. AMBROSINI, *Classificazione del ceto creditorio, moratoria dei privilegiati e contenuti del piano e dell'attestazione nel concordato preventivo riformato*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 6 febbraio 2023, *ilcaso.it*. L'autore affronta le implicazioni della suddivisione dei creditori in classi nel concordato preventivo.

⁽¹⁵⁵⁾ Per una ricostruzione del dibattito, si veda, tra gli altri, G. P. MACAGNO, *La distribuzione di valore tra regole di priorità assoluta e relativa. Il plusvalore da continuità*, 6 aprile 2022 in *dirittodellacrisi.it* e G. LENER, *Considerazioni intorno al plusvalore da continuità e alla “distribuzione” del patrimonio (tra regole di priorità assoluta e regole di priorità relativa)*, 25 febbraio 2022 in *dirittodellacrisi.it*.

successivo. I creditori chirografari o postergati, infatti, possono ricevere un trattamento di pari entità, ma non superiore, rispetto a quelli di rango poziore; al fine di assicurare un minimale rispetto dell'ordine della cause legittime di prelazione e prevedere anche pagamenti ai creditori successivi è necessario che sia rispettata la condizione alla soddisfazione non inferiore dei creditori prelatizi ⁽¹⁵⁶⁾.

In questa sede non è opportuno affrontare eventuali considerazioni, seppur attinenti, in merito alle ripercussioni che le due regole hanno sul valore distribuibile dal debitore ⁽¹⁵⁷⁾, in quanto l'obiettivo è quello di effettuare un confronto tra le regole di distribuzione del valore delle procedure concorsuali; di seguito, si proporrà perciò la presentazione degli aspetti peculiari dei due criteri di priorità.

Appare evidente che l'A.P.R. segua il presupposto dell'inalterabilità delle cause legittime di prelazione; il trattamento stabilito per le classi dei creditori non potrà certamente alterare il diritto dei privilegiati, concernente la soddisfazione prioritaria, rispetto alle altre classi; invece, riguardo alla R.P.R., è possibile prevedere una diversa soddisfazione, parzialmente svincolata dal rispetto delle cause legittime di prelazione.

La possibilità di differire il pagamento dei creditori prelatizi, nel pieno rispetto del requisito del trattamento non inferiore, permette al debitore di costruire un piano che possa interessare a molti più creditori. Ad esempio, nel caso in cui il ceto creditorio sia molto frammentato e composto da pochi privilegiati, l'approvazione della proposta può risultare più facilitata.

Si anticipa che tali regole di distribuzione sono applicate alla disciplina del concordato preventivo, in particolare alla variante in continuità aziendale, in ossequio alle disposizioni dell'art. 84, comma 6.

S. Pacchi, nel testo *Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d'impresa*, pubblicata in *Ristrutturazioni aziendali (ilcaso.it)*, giunge ad un'importante conclusione. La materia del concordato preventivo, nella misura in cui apre alla continuità, pur assicurando la sua primaria funzione soddisfattiva, "si

⁽¹⁵⁶⁾ G. D'ATTORRE, *op. cit.*, p. 107.

⁽¹⁵⁷⁾ Si segnala, B. INZITARI, *op. cit.*, p. 15 e G. ACCIARO e A. TURCHI, *Le regole di distribuzione del patrimonio tra passato e futuro*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 16 aprile 2022, *ilcaso.it*.

allontana dall'area degli strumenti per la conservazione della garanzia patrimoniale ed entra in quella degli strumenti a completamento del diritto dell'impresa".

Alla luce dell'attuazione della Direttiva *Insolvency* e delle nuove impostazioni del diritto della crisi d'impresa, la versione "debole" dell'ordine delle cause legittime di prelazione risponde più correntemente «agli assetti attuali, alla posizione dell'impresa al principio della sostenibilità dello strumento per la continuità» ⁽¹⁵⁸⁾.

L'*absolute priority rule* garantisce una metodologia di soddisfacimento "lineare", fondata sui capisaldi dell'art. 2741 c.c.; ciò implica un disincentivo alla partecipazione dell'imprenditore-debitore alle soluzioni concordatarie, allontanandosi dall'utilizzo di strumenti di risoluzione della crisi di tipo consensuale.

Le regole della R.P.R., al contrario, consentono un più ampio coinvolgimento del debitore e una maggiore certezza di soddisfacimento per tutti i creditori; grazie a quest'ultima modalità, è possibile agevolare l'approvazione dei piani, garantendo un interessamento di più creditori ed una più efficace distribuzione delle risorse ⁽¹⁵⁹⁾.

Nonostante il diritto della crisi abbia introdotto maggiore libertà di distribuzione del valore aziendale, i principi della responsabilità patrimoniale e della parità di trattamento restano capisaldi insostituibili.

3. La presentazione dello studio

La valorizzazione delle regole distributive verrà analizzata attraverso un'analisi differenziale degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

Si evidenzierà come il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, rispetto alle altre procedure concorsuali, sia il percorso che attribuisce la maggiore autonomia distributiva al debitore. Il campione analizzato è riconducibile agli strumenti che seguono

⁽¹⁵⁸⁾ S. PACCHI, *op. cit.*, p. 19.

⁽¹⁵⁹⁾ G. LENER, *op. cit.*, p. 22 ss.

un procedimento giudiziale quanto meno nella fase di omologazione della proposta e che possiedono intrinsecamente i caratteri della concorsualità.

La costruzione del perimetro d'indagine è diretta ad includere i soli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza attivabili dall'imprenditore, le cui discipline sono regolate dal C.C.I.I.; coerentemente si escludono dallo studio le procedure da sovraindebitamento ⁽¹⁶⁰⁾, la liquidazione coatta amministrativa e l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza. Il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio seguirà sostanzialmente la stessa analisi prevista per quello preventivo ⁽¹⁶¹⁾.

La corretta ed efficace presentazione del lavoro implica una semplificazione del campione anche dal punto di vista di altre variabili intrinseche alle procedure di regolazione. A tal fine è opportuno evidenziare le motivazioni dell'esclusione della composizione negoziata della crisi, del concordato stragiudiziale e degli accordi in esecuzione dei piano attestati di risanamento.

La composizione negoziata della crisi è un percorso offerto al debitore finalizzato ad agevolare la gestione delle difficoltà finanziarie e a prevenire un'eventuale emersione di situazioni di insolvenza, promuovendo una ristrutturazione anticipata della situazione debitoria.

I caratteri di questa fattispecie sono insiti nella stragiudizialità, in quanto per sua natura è escluso ogni tipo di intervento giudiziario. La conseguente sostanza privatistica e la riservatezza delle trattative sono peculiarità che distinguono in modo esclusivo tale strumento rispetto alle altre procedure offerte. Si denota dunque l'assenza dei profili minimi indispensabili affinché si possa includere il percorso negoziato nella moderna cifra delle procedure concorsuali; altra motivazione è il particolare presupposto oggettivo,

⁽¹⁶⁰⁾ Il diverso presupposto soggettivo delle procedure di sovraindebitamento le esclude automaticamente dal confronto con gli strumenti offerti al debitore-imprenditore.

⁽¹⁶¹⁾ Una breve valutazione delle regole distributive è presente in G. D'ATTORRE, *Le regole di distribuzione del valore*, cit., p. 1230. L'autore distingue i casi di distribuzione del valore in base al piano su cui poggia il concordato semplificato; se questo è di tipo liquidatorio si applicheranno quelle del concordato liquidatorio (A.P.R.), se invece il piano ha finalità conservative, il relativo concordato semplificato seguirà quelle per il concordato in continuità aziendale.

individuabile nella crisi e nell'insolvenza aziendale, ma anche nelle situazioni di c.d. "precrisi" ⁽¹⁶²⁾.

Il principale fattore che porta a trascurare l'analisi della composizione negoziata è la completa assenza di regole disciplinanti la distribuzione del valore. Nonostante presenti caratteristiche che la avvicina ai regolamenti del P.R.O., la composizione negoziata è solo una strada che porta un'alternativa definizione del dissesto ⁽¹⁶³⁾. Le modalità di allocazione delle risorse possono essere dunque valutate esclusivamente in merito allo strumento utilizzato a conclusione del percorso ⁽¹⁶⁴⁾.

Il concordato stragiudiziale non è oggetto di analisi in quanto, similmente al precedente percorso, presenta caratteri difformi rispetto al novero delle procedure concorsuali. Ciò permette di restringere il campo di valutazione ai soli strumenti che rispondono ai caratteri di giudizialità, riconoscendo maggior coerenza tra le loro discipline.

È importante segnalare che anche la convenzione di moratoria non è inclusa nell'analisi (art. 62); sebbene sia uno strumento esteso a tutti gli imprenditori, non è in linea con l'oggetto di studio, in quanto è uno strumento "ponte" negoziale che disciplina provvisoriamente gli effetti della crisi. Si configura infatti in un accordo con i creditori per permettere dilazioni delle scadenze dei crediti, rinuncia agli atti o sospensione di azioni esecutive che siano a liberare risorse, per perseguire la regolazione del dissesto con altri strumenti ⁽¹⁶⁵⁾.

⁽¹⁶²⁾ Il concetto di "precrisi" è inquadrato giuridicamente nella fattispecie in cui un imprenditore si trovi in una situazione di difficoltà finanziaria che rende probabile l'avvento dello stato di crisi. Per una migliore costruzione del dibattito si veda E. LA MARCA, *Insolvenza, crisi e precrisi nel Codice della crisi, a valle della emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency*, 22 agosto 2022 in *dirittodellacrisi.it*.

⁽¹⁶³⁾ I. PAGNIN e M. FABIANI, *Introduzione alla composizione negoziata*, Riv. il Fallimento 2021, 1480 ss.

⁽¹⁶⁴⁾ in tal senso G. D'ATTORRE, *op. cit.*, p. 1224, propone una specifica analisi riguardante le delicate problematiche attinenti all'autorizzazione al trasferimento di specifici rami o dell'intero complesso aziendale, durante il percorso della composizione negoziata. A tal proposito si conclude che «*in mancanza di qualsivoglia criterio distributivo operante con efficacia reale nella composizione negoziata, il trasferimento autorizzato dell'azienda" ... non consente di beneficiare della cancellazione dei diritti di prelazione e delle trascrizioni pregiudizievoli sui beni inclusi nell'azienda o ne ramo trasferito*».

⁽¹⁶⁵⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 207.

La disciplina degli accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento non prevede alcuna regola distributiva. La costruzione del contenuto degli accordi prevede la libera determinazione delle parti e, dunque, non sono presenti norme che regolano le modalità di attribuzione degli attivi aziendali. I creditori aderenti non sono soggetti a particolari vincoli e garanzie di trattamento, mentre ai non aderenti si applicano le comuni norme di diritto privato ⁽¹⁶⁶⁾.

Indipendentemente dalle considerazioni riportate, nonostante siano uno strumento che presenta aspetti maggiormente riconducibili alle altre procedure, non sono stati ricompresi nell'analisi delle regole distributive e della deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c. I piani sono utilizzabili esclusivamente per fini conservativi e non sono riconducibili al novero delle procedure concorsuali in quanto seguono regole differenti e hanno carattere stragiudiziale.

L'estraneità dello strumento a qualsiasi tipologia di organo ed intervento giudiziario non permette una analisi coerente e corretta con il campione scelto e con l'obiettivo prefissato.

L'analisi si riferirà, dunque, agli accordi di ristrutturazione dei debiti, sia ordinari che ad efficacia estesa, al concordato preventivo, analizzando sia il percorso liquidatorio che quello conservativo e alla liquidazione giudiziale.

Attraverso una breve analisi degli strumenti si confronteranno le specifiche modalità di distribuzione da questi previste con la disciplina del P.R.O., per osservare la diversa intensità della deroga alla responsabilità patrimoniale, all'inalterabilità delle cause legittime di prelazione rispetto a tutte le procedure studiate.

⁽¹⁶⁶⁾ I creditori non aderenti saranno, dunque, soddisfatti integralmente in funzione delle disposizioni negoziali e legali insiti nei singoli contratti attivati con il debitore.

4. La deroga negli accordi di ristrutturazione

4.1. Introduzione

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza che vengono normati dagli artt. da 57 a 61 e dall'art. 64.

La disciplina è fondata nell'incontro delle volontà tra il debitore ed i suoi creditori, o anche solo una parte di essi.

Si considera questa fattispecie per la sua natura negoziale, che la fa associare a gran parte delle procedure qui analizzate.

Il ruolo dell'autorità giudiziaria, seppur secondario agli elementi privatistici, è di necessaria valutazione; ad esempio, il debitore, pur mantenendo la completa amministrazione aziendale, può in ogni caso beneficiare di misure protettive e cautelari. La proposta di ristrutturazione, inoltre, è comunque soggetta al c.d. procedimento unitario ed relativo al controllo giudiziario (la c.d. omologazione degli accordi).

In questa sede si vuole evitare di discutere in merito al carattere concorsuale degli accordi; al fine di proporre un campione di strumenti completo e attinente all'obiettivo, è fondamentale analizzare questi accordi di ristrutturazione per considerare anche i percorsi ad ampia libertà di contenuto. In tal senso, si preannuncia dunque la mancanza delle regole distributive del valore, segnalando per esse l'applicazione delle comuni regole di diritto privato, operanti per le fattispecie esterne al diritto della crisi e dell'insolvenza.

Questi accordi possono essere di tipo ordinario, o configurarsi anche in accordi ad efficacia estesa e agevolati. In via prioritaria si tratterà l'ordinaria disciplina dello strumento per poi approfondire ulteriormente le altre varianti. Si premette che l'analisi della versione agevolata degli accordi ⁽¹⁶⁷⁾ non necessita di alcuna particolare illustrazione in quanto la disciplina è pienamente associabile all'ordinaria versione dello strumento.

⁽¹⁶⁷⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 203. Il legislatore concede la possibilità di concludere accordi di ristrutturazione con una percentuale di creditori ridotta alla metà rispetto a quella prevista dall'art. 57, comma 1, quindi con il trenta per cento di questi.

4.2. Gli accordi di ristrutturazione ordinari

La normativa prevede che l'accesso agli accordi è legittimato agli imprenditori, anche non commerciali, purché siano diversi dall'imprenditore minore e si trovino in uno stato di crisi o di insolvenza.

In ordine alle finalità, in modo simile al concordato, l'accordo può essere stabilito sia in funzione del recupero dei valori aziendali, in un'ottica di continuazione dell'attività d'impresa (accordi in salvataggio), sia in funzione della mera intenzione liquidatoria. In ambe due i casi, il tratto preventivo è quello di essere uno strumento adatto alla situazione in cui l'imprenditore accerti il proprio stato di dissesto, prevedendo accordi che dovranno essere valutate dal tribunale. Il riconoscimento giudiziale della rimozione dello stato di crisi o dell'insolvenza permetterà di evitare o prevenire un'eventuale procedura di liquidazione giudiziale ⁽¹⁶⁸⁾.

In riferimento a questo duplice risultato, il legislatore permette un'estrema flessibilità del fattore contenutistico dell'accordo che rimane saldo alla regolazione e alla rimodulazione, anche solo parziale, del passivo.

La natura giudiziale dello strumento fa sì che il processo segua le regole del c.d. procedimento unitario, affinché si giunga correttamente all'ottenimento della pronuncia del tribunale. Gli effetti dell'accordo, infatti, saranno vevoli nei confronti delle parti interessate esclusivamente nel momento in cui avviene l'omologazione.

Devono essere presenti determinate condizioni affinché questa venga pronunciata:

- gli accordi devono essere definiti con i creditori che rappresentino non meno del sessanta per cento della totalità dei crediti, indipendentemente dal rango e dalla natura di essi (nella realtà la loro adesione è condizionata all'omologa);
- *«gli accordi devono contenere l'indicazione degli elementi del piano economico-finanziario che ne consentono l'esecuzione»* ⁽¹⁶⁹⁾. Il piano

⁽¹⁶⁸⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 186.

⁽¹⁶⁹⁾ Art. 57, comma 2, del C.C.I.I.

deve essere assistito dall'attestazione di un professionista indipendente che ne accerti la veridicità dei dati e la loro effettiva fattibilità;

- il debitore ha l'obbligo quindi di predisporre un piano che assicuri l'integrale soddisfacimento dei creditori estranei ⁽¹⁷⁰⁾ nei seguenti termini, ai sensi delle lett. a) e b), comma 3, dell'art. 57:
 - a) «entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data»;
 - b) «entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione».

La lettura della norma permette di comprendere che la perfezione degli accordi di ristrutturazione dei debiti vincolano esclusivamente i creditori che li hanno stipulati, non avendo alcun effetto per coloro che non vi hanno aderito.

In riferimento all'ampia libertà contenutistica ⁽¹⁷¹⁾ degli accordi, si osserva come le modalità di soddisfazione dei creditori e le regole di distribuzione del valore non seguano particolari vincoli giuridici.

La proposta, relativamente ai creditori "aderenti", può essere liberamente determinata dalle parti mediante l'accordo negoziato in sede extragiudiziale, al fine di perseguire l'omologazione da parte dell'autorità giudiziaria competente.

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti, dunque, possano essere raggiunti a prescindere dal rispetto della *par condicio creditorum*, dell'inalterabilità delle cause legittime di prelazione e delle regole concernenti la responsabilità patrimoniale del debitore. Lo strumento, perciò, non prevede regole di distribuzione del valore.

Il debitore, inoltre, può ottenere l'accordo anche in assenza di una formale classificazione del ceto creditorio ⁽¹⁷²⁾ e a differenza di quanto accade nel Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione oppure nel concordato preventivo, può derogare al trattamento paritario senza essere vincolato all'obbligo della formazione di

⁽¹⁷⁰⁾ L'accordo concluso a maggioranza implica la conseguente presenza di creditori "estranei" non aderenti.

⁽¹⁷¹⁾ Gli accordi di ristrutturazione possono anche attenersi alla concessione di nuove moratorie, nuove scadenze e dilazioni di pagamento; la ristrutturazione aziendale avviene non solo con il pagamento e la liquidazione dell'attivo, ma anche la rimodulazione del passivo.

⁽¹⁷²⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 188

classi di creditori ⁽¹⁷³⁾. Non è quindi previsto alcuno rispetto dei principi di proporzionalità ed eguaglianza nella distribuzione del valore dell'attivo aziendale ⁽¹⁷⁴⁾.

L'obbligatoria soddisfazione integrale dei creditori non aderenti è una delle condizioni da rispettare per poter giungere ad un'omologazione del tribunale. Le parti "estrane" agli accordi non sono perciò vincolate alle decisioni della maggioranza, anzi questa è una forte tutela nei confronti delle negoziazioni altrui.

In conclusione, analizzando la disciplina si è in presenza di uno strumento in cui la modalità di distribuzione degli attivi è libera pur essendo vincolata a precise condizioni normative.

L'eccezione agli artt. 2740 e 2741 c.c. pare ormai assodata, in quanto l'autonoma negoziazione degli accordi non impone di certo l'obbligatoria responsabilità patrimoniale o il rispetto di un trattamento paritario; queste deroghe però sono concesse riguardo ai creditori stipulanti accordi di ristrutturazione. La distribuzione del valore per le parti "estrane" invece segue le comuni regole di diritto privato.

Si propone un confronto tra la disciplina appena esposta e quella riguardante il Piano di ristrutturazione omologato; considerando la percentuale minima di credito che il debitore deve soddisfare e l'obbligo di pagamento dei creditori estranei, l'autonoma distribuzione del valore aziendale appare più limitata rispetto alla piena libertà concessa dal P.R.O ⁽¹⁷⁵⁾, in quanto qualora il debitore non riuscisse ad ottenere un accordo con tutti i pretendenti, sarà tenuto comunque alla soddisfazione del quaranta per cento della totalità dei crediti.

⁽¹⁷³⁾ Di norma, nella realtà dei fatti, non è escluso che si possa giungere ad accordi che seguano un trattamento egualitario, anche di creditori "*sostanzialmente riconducibili a differenti categorie (ad esempio banche chirografarie, fornitori, piccoli creditori ecc.) fermo restando che, anche ricorrendo questa ipotesi, non potrà mai parlarsi di un formale classamento*". D. MANENTE, *op. cit.*, p. 189.

⁽¹⁷⁴⁾ D'ATTORRE, *op. ult. cit.*, p. 1227 ss.

⁽¹⁷⁵⁾ Si ricorda per quest'ultimo è comunque necessaria l'approvazione unanime e l'obbligatoria suddivisione in classi, nonché è concessa la facoltà di opposizione concessa ai creditori dissenzienti.

4.3. Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa

Particolare attenzione invece merita questa fattispecie in quanto il legislatore ha concesso la possibilità di estendere gli effetti degli accordi anche a quei creditori estranei, non aderenti alle negoziazioni, in deroga alle regole disposte dall'art 1411 e del comma 2 dell'art. 1372, c.c. (c.d. principio di relatività del contratto).

L'ordinamento permette di includere e validare i risultati delle negoziazioni solo a quei creditori, non aderenti, che appartengono alla medesima categoria (individuata per omogeneità e posizione giuridica) di coloro che li hanno sottoscritti.

L'estensione avviene alle condizioni previste al comma 2 dell'art. 61:

- a) tutti i creditori appartenenti alla categoria devono essere preventivamente informati dell'avvio delle trattative utili al raggiungimento dell'accordo;
- b) *«l'accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell'attività d'impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell'art. 84»;*
- c) *«i crediti dei creditori aderenti appartenenti alla categoria rappresentino il settantacinque per cento di tutti i creditori appartenenti alla categoria, fermo restando che un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria»;*
- d) *«i creditori della medesima categoria non aderenti cui vengono estesi gli effetti dell'accordo possano risultare soddisfatti in base all'accordo stesso in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale»;*
- e) *«il debitore abbia notificato l'accordo, la domanda di omologazione e i documenti allegati ai creditori nei confronti dei quali chiede di estendere gli effetti dell'accordo».*

La disciplina dello strumento si inserisce in una via intermedia tra gli ordinari accordi di ristrutturazione e il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (e il concordato preventivo) ⁽¹⁷⁶⁾.

⁽¹⁷⁶⁾ La ragione sottostante alla collocazione intermedia degli accordi ad efficacia estesa trova fondamento in due aspetti peculiari. L'analogia con la propria variante ordinaria è

La possibilità di estendere l'efficacia anche nei confronti dei creditori estranei, ma appartenenti alla stessa classe di coloro i quali aderiscono, permette di ottenere una maggiore libertà di distribuzione del valore; non solo è possibile costruire un contenuto libero da ogni regola, ma è anche ammessa la produzione degli effetti verso le parti escluse, purché appartenenti alle medesime classi degli stipulanti.

Per le categorie a cui si estendono gli effetti, vengono derogate le disposizioni imperative dell'autonomia negoziale, consentendo l'applicazione della regola maggioritaria, nel rispetto del principio di “non inferiorità” all'alternativa della liquidazione giudiziale. Per quanto riguarda i creditori completamente estranei, appartenenti ad una categoria differente rispetto agli stipulanti, si applicano le norme previste dalla variante ordinaria dello strumento; questi conservano, infatti, il diritto a ricevere una soddisfazione integrale.

Gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa prevedono, dunque, una regola “minimale” di distribuzione del valore; la libertà di soddisfazione non prevede alcun vincolo rispetto al trattamento dei creditori di diverso rango (a differenza di quanto accade nel concordato e liquidazione), ma introduce un preciso dovere circa modalità di allocazione delle risorse rispetto ai titolari di crediti della medesima categoria. L'estensione dell'efficacia a quest'ultima tipologia di creditori impone un'implicita parità di trattamento, in ragion del fatto che il contenuto delle negoziazioni non può disporre delle previsioni difformi rispetto a coloro che hanno stipulato l'accordo ⁽¹⁷⁷⁾.

Si può osservare, quindi, una più ampia libertà di distribuzione del valore aziendale che nonostante l'estensione degli effetti, non raggiunge però quella prevista all'interno del P.R.O., in virtù dell'obbligo di pagamento integrale dei creditori non aderenti.

riscontrabile nella manifesta similitudine delle due discipline. La medesima natura privatistica delle trattative, che si basano sull'accordo tra una limitata porzione di creditori, comporta l'opportuna associazione dei due strumenti. Particolare rilevanza assume invece la vicinanza con il concordato preventivo ed il P.R.O.; la facoltà di estendere gli effetti dello strumento, in deroga all'autonomia contrattuale delle comuni norme giuridiche, permette di avvicinare questa tipologia di accordi alle sopracitate procedure concorsuali, in virtù dell'effetto prodotto dalla maggioranza qualificata prevista dalle discipline di queste ultime.

⁽¹⁷⁷⁾ D'ATTORRE, *op. ult. cit.*, p. 1227 ss.

5. La distribuzione del valore nel concordato preventivo

5.1. Introduzione

Il concordato preventivo è una delle procedure concorsuali per eccellenza; la sua analisi permetterà di comprendere l'inserimento delle nuove regole distributive attuate dal Decreto *Insolvency*. La sua disciplina si presta più delle altre, alla verifica ed al confronto con quella del Piano di ristrutturazione omologato.

Il suo inserimento in questa analisi è necessario al fine di comprendere l'esistenza di eventuali deroghe nelle regole di distribuzione del valore.

È interessante evidenziare se, in una procedura così fondata sull'intervento degli organi giudiziari, possa essere prevista una minima flessibilità di soddisfacimento. Considerando i suoi caratteri giudiziali, negoziali e deliberativi ed anche in merito all'assonanza con la disciplina del P.R.O., è fondamentale procedere ad una dettagliata esposizione delle regole che governano l'allocazione delle risorse all'interno sia del concordato liquidatorio, sia di quello in continuità aziendale.

Il legislatore concede la possibilità al debitore di accedere alla procedura concordataria che preveda la liquidazione del patrimonio. L'ordinamento, come già rilevato, qualifica quest'ultima anche nelle tipologie "miste", nelle quali è prevista sia la prosecuzione diretta o indiretta, sia la liquidazione dei complessi aziendali.

La disciplina di base del concordato preventivo garantisce una spiccata flessibilità d'azione, giustificata dalla facoltà di suddivisione dei creditori in classi; per determinate categorie ⁽¹⁷⁸⁾ infatti la classificazione è obbligatoria. L'imposizione del classamento è in particolar modo presente nel concordato preventivo in continuità aziendale.

Di fronte alla formale suddivisione del ceto creditorio, si deduce che il legislatore ha previsto la possibilità di proporre trattamenti differenziati per i creditori appartenenti a diverse classi. Si presenta dunque una prima deroga al principio della *par condicio* sul piano "verticale", cioè tra creditori di rango eterogeneo.

⁽¹⁷⁸⁾ Ad esempio: i creditori previdenziali e l'Erario che non prevedono un pagamento integrale, i creditori titoli di garanzie prestate da terzi, coloro che vengono soddisfatti parzialmente con utilità diverse dal denaro.

Secondo il primo comma dell'art. 84 le finalità della procedura concordataria consistono in un piano che realizzi le pretese creditizie in misura non inferiore all'eventuale fattispecie di liquidazione giudiziale (c.d. principio di equivalenza). L'ordinamento può prevedere trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi distinte, sempre nel rispetto dell'inalterabilità dell'ordine delle cause legittime di prelazione⁽¹⁷⁹⁾. Il ricorrente, ai sensi dell'art. 112, comma 1, lett. e), deve sottostare all'inderogabile regola della parità di soddisfazione dei creditori appartenenti alla medesima classe⁽¹⁸⁰⁾: ciò ha la funzione di pervenire ad un maggior consenso dei creditori e di facilitare quindi l'approvazione della proposta di concordato. Ad esempio, qualora i creditori privilegiati siano integralmente soddisfatti, la possibilità di concedere trattamenti migliorativi anche a quelli che rappresentino una maggioranza solida favorisce l'accettazione e l'adesione al piano proposto dal debitore⁽¹⁸¹⁾.

L'art. 84, comma 5 dispone un'ulteriore deroga per il concordato preventivo⁽¹⁸²⁾: *«I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, possono essere soddisfatti anche non integralmente, purché in misura non inferiore a quella realizzabile in caso di liquidazione dei beni o dei diritti sui quali sussiste la causa di prelazione»*.

I creditori prelatizi, dunque, hanno il diritto di essere soddisfatti integralmente ed in via prioritaria, ma questo avviene solo con riguardo alla capienza del diritto che assiste il credito preteso. La quota di credito non coperta dal privilegio potrà essere degradata per incapienza al rango di credito chirografario. Questa norma ha un impatto espansivo sulla costruzione della proposta concordataria, in quanto influenza la valutazione dell'idoneità del piano di ristrutturazione e condiziona il giudizio di convenienza da parte del tribunale nella fase di approvazione dell'accordo.⁽¹⁸³⁾

⁽¹⁷⁹⁾ In ossequio al divieto presente all'ultimo comma dell'art. 85 (già presente nella l. fall., all'art. 160, comma 2) che cita testualmente: *«Fermo quanto previsto dall'articolo 84, commi 5, 6 e 7, il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione»*.

⁽¹⁸⁰⁾ In tal senso si veda, tra gli altri, D'ATTORRE, *op. ult. cit.*, p. 1230, D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza, cit.*, p. 105.

⁽¹⁸¹⁾ D. MANENTE, *op. ult. cit.*, p. 241.

⁽¹⁸²⁾ Si ricorda l'esposizione della materia al paragrafo 2.2. del capitolo in questione.

⁽¹⁸³⁾ Si veda A. PEZZANO, *op. cit.* par. 2 e 2.1.

Con questa premessa, si ricorda che la struttura contenutistica della proposta concordataria è del tutto libera, ferme restando le tipologie di soluzioni adottate (se continuità o liquidazione) e nel rispetto dei vincoli distributivi.

5.2. Il concordato preventivo liquidatorio

Il comma 4 dell'art. 84 del C.C.I.I. dispone che il soggetto ricorrente costruisca una proposta concordataria diretta a incrementare di *«almeno il dieci per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda»*; non da meno, il piano deve assicurare *«il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza in misura non inferiore al venti per cento del loro ammontare complessivo»*.

Il tratto di maggior interesse è il potere di deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c. riconosciuto per la distribuzione delle risorse esterne ⁽¹⁸⁴⁾; la condizione necessaria affinché il debitore si possa avvalere di tale facoltà è il raggiungimento di un soddisfacimento minimo del venti per cento della totalità dei crediti chirografari.

Il legislatore, dunque, subordina l'apertura della procedura alla condizione che siano attivate risorse finanziarie ulteriori e aggiuntive rispetto alle disponibilità già presenti in patrimonio; queste devono essere offerte direttamente alla soddisfazione delle pretese dei creditori chirografari e di quelli privilegiati, degradati per incapacienza. La principale conseguenza ricavabile dall'art. 84, comma 4, è rilevata nella possibile distribuzione delle risorse esterne anche in deroga all'ordine delle cause legittime di prelazione.

Il Decreto *Insolvency* è intervenuto in modificazione, apportando chiarimenti in riferimento alle soglie. *«Tale formulazione appare opportunamente più chiara di quella precedente del Codice, nel quale si disponeva che l'apporto di risorse esterne dovesse incrementare del dieci per cento non l'attivo, bensì il soddisfacimento dei creditori*

⁽¹⁸⁴⁾ Sempre ai sensi del comma 4 *«Si considerano esterne le risorse apportate a qualunque titolo dai soci senza obbligo di restituzione o con vincolo di postergazione, di cui il piano prevede la diretta destinazione a vantaggio dei creditori concorsuali»*.

chirografari rispetto all'alternativa liquidatoria, introducendo in questo modo un parametro di più difficile e soprattutto opinabile accertamento, soprattutto nell'ipotesi in cui i creditori privi di cause di prelazione fossero distinti in classi diverse» ⁽¹⁸⁵⁾.

L'accesso a questa fattispecie di concordato è vantaggioso per i creditori in quanto il debitore è obbligato ad offrire qualcosa in più rispetto alla normale composizione del patrimonio. Le risorse, per le quali non è previsto alcun diritto di restituzione, possono indistintamente provenire dai soci o da terzi ⁽¹⁸⁶⁾.

Il trattamento dei creditori, dunque, segue le normali regole della *par condicio* e della responsabilità del debitore, ferma restando la possibilità di deroga per le risorse apportate da soci o da terzi esterni. La relazione illustrativa al D. Lgs. 83/2022 offre un'importante considerazione: in ragione della prevista libertà, si è convenuto una diversa regolamentazione in quanto le nuove disponibilità offerte non facendo parte del patrimonio originario «*non sono necessariamente soggette ai principi sulla responsabilità patrimoniale del debitore*».

I precetti di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c. sono fondanti la disciplina del concordato preventivo, in particolar modo dell'alternativa con liquidazione del patrimonio. Si è specificato come il legislatore abbia concesso la possibilità di derogare a tali principi solo riguardo alla distribuzione delle risorse esterne, nel rispetto delle condizioni previste dal comma 4 dell'art 84. La particolarità risiede proprio nel trattamento “misto” costruito dal C.C.I.I.; analizzando la normativa è possibile giungere ad importanti conclusioni.

I requisiti minimi per l'accesso allo strumento e, di conseguenza, al libero trattamento dei creditori, si configurano nell'attivazione di nuove risorse per almeno il dieci per cento del patrimonio che assicuri il pagamento di non meno il venti per cento dei creditori chirografari.

La deroga, dunque, è concessa esclusivamente alla porzione di nuova finanza, perciò, il libero trattamento è fortemente vincolato. Nell'estrema ipotesi in cui il debitore apportasse attivi disponibili a coprire la totalità delle pretese creditizie si sarebbe di fronte

⁽¹⁸⁵⁾ Corte suprema di Cassazione, ufficio del Massimario e del Ruolo, Relazione n. 87 su novità normativa, OGGETTO: Fallimento ed altre procedure concorsuali in genere - nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – attuazione della Direttiva UE n. 2019/1023 – D. Lgs. n. 83/2022.

⁽¹⁸⁶⁾ D. MANENTE, *op. cit.*, p. 233 ss.

ad un'eccezione totale agli stessi articoli; difficilmente il debitore riesce o comunque ha la volontà di attivare nuova finanza non restituibile, o comunque postergata, utile a coprire anche solo più della soglia minima imposta dal legislatore.

Il regolamento di base, perciò, segue le regole concorsuali ⁽¹⁸⁷⁾, ad esclusione della quota di attivo di nuova disposizione.

Si conviene facilmente che la disciplina riportata ammette la stessa eccezione del P.R.O., ma la soglia di autonomia è comunque minima e ristretta ad una piccola percentuale del patrimonio (anche se quest'ultima è dipendente da molteplici circostanze; in virtù della mancata restituzione o dell'eventuale postergazione rimane arduo ottenere importanti risorse, anche maggiori della soglia minima richiesta dalla legge).

5.3. Il concordato preventivo in continuità aziendale

Il C.C.I.I., con l'attuazione della Direttiva *Insolvency*, ha profondamente aggiornato la normativa della procedura concordataria conservativa. Si è introdotta una differente modalità di distribuzione rispetto al valore derivante dalla liquidazione dei beni aziendali e quello concernente la prosecuzione dell'attività.

Il Decreto *Insolvency* ha inoltre disposto la c.d. ristrutturazione trasversale ai sensi del par. 1, art. 11 della Direttiva. Il regolamento di questo strumento di regolazione della crisi è desumibile dai commi 2,3, e 6 dell'art. 84, dal comma 3 dell'art. 85 e da altre specifiche norme presenti nel Capo III del Titolo IV.

Il concordato preventivo in continuità aziendale ammette l'eventualità di preservare e proseguire l'attività d'impresa sia in forma diretta (con a capo lo stesso debitore), sia in forma indiretta, mediante la cessione (a qualsiasi titolo) ad un terzo soggetto dell'intera azienda o di specifici rami. L'obiettivo del legislatore è quello di fornire adeguata tutela all'interesse dei creditori e preservare il più alto possibile numero di posti di lavoro.

⁽¹⁸⁷⁾ Si ricorda che la generale disciplina del concordato preventivo si attua anche in relazione a quest'ultima tipologia di concordato; la possibilità di suddivisione dei creditori in classi determina il trattamento differente dei creditori del medesimo rango appartenenti a classi diverse. In aggiunta è prevista anche la facoltà falcidia della quota di credito privilegiato incapiente.

Si ricorda che la soddisfazione dei creditori può avvenire anche in misura non prevalente dal ricavato prodotto dalla prosecuzione dell'attività economica ⁽¹⁸⁸⁾; ancora, in forza del terzo comma dell'art. 84, è stabilito che la proposta concordataria deve contenere, per ogni creditore, «un'utilità specificatamente individuata ed economicamente valutabile» ⁽¹⁸⁹⁾.

Si riscontra un'ulteriore peculiarità del concordato con finalità conservative nell'obbligatoria suddivisione dei creditori in classi disposta dall'art. 85; dalla lettura della norma, in particolare il comma 3, si deduce che è ammesso il trattamento differenziato tra creditori appartenenti alle classi diverse.

È necessario premettere la comune applicazione del principio di “non inferiorità” della soddisfazione concernente la proposta concordataria, rispetto a quella realizzabile dalla liquidazione giudiziale. Più specificatamente, il comma 3 dell'art. 112 dispone per il concordato in continuità la possibilità per i creditori di opporsi al difetto di convenienza; la conseguente omologazione del tribunale avverrà qualora sia verificato la corretta soddisfazione della pretesa oggetto di reclamo.

La materia relativa alle norme che disciplinano la ripartizione del patrimonio del debitore all'interno delle procedure concordatarie non è di facile risoluzione, ma risulta piuttosto articolata.

Per una migliore comprensione occorre distinguere adeguatamente le risorse derivanti dalla liquidazione dei beni aziendali e le derivanti dal valore eccedente a quello di liquidazione; queste ulteriori disponibilità, diversamente da quanto accade nel concordato liquidatorio, non derivano da apporti di finanza esterna, ma dal valore ricavato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa ⁽¹⁹⁰⁾ (il c.d. plusvalore da continuità, *surplus* da continuità o *surplus* concordatario).

⁽¹⁸⁸⁾ Nei capitoli precedenti si era già accennato alla modifica del decreto *Insolvency* relativamente all'abbandono della regola della prevalenza. Nel precedente schema di decreto si prevedeva che le risorse offerte in pagamento alle pretese fossero derivanti prevalentemente dalla continuazione dell'attività aziendale, rispetto a quelle ottenute dalla liquidazione degli attivi patrimoniali.

⁽¹⁸⁹⁾ in tal senso D. MANENTE, *op. cit.*, p. 231. L'utilità non deve obbligatoriamente configurarsi in denaro o beni, ma anche in vantaggi certi ed economicamente valutabili come, ad esempio, l'effettiva prosecuzione dei rapporti contrattuali.

⁽¹⁹⁰⁾ La materia del diritto della crisi d'impresa e dell'insolvenza non fornisce una specifica definizione del *surplus* da continuità; un chiarimento sul termine non è nemmeno affrontato nella Direttiva *Insolvency*. Quest'ultima a riferimento alla definizione di "*disposable income*"

L'art. 84, comma 6, afferma che «*il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto della graduazione delle cause legittime di prelazione*», quindi con il criterio dell'*absolute priority rule*; dunque, la distribuzione delle risorse ottenute dalla mera liquidazione del patrimonio è vincolata alla soddisfazione integrale dei creditori di rango superiore, per poi procedere al pagamento dei creditori di rango inferiore.

In conformità alla Direttiva europea, il legislatore italiano, con riguardo alla distribuzione del plusvalore da continuità, ha adoperato l'innovativa regola della priorità relativa; si ricorda che per il rispetto della versione “debole” dell'ordine delle cause legittime di prelazione «*è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore*». L'unica eccezione attiene alla soddisfazione dei crediti assistiti da privilegio *ex art 2751-bis*, per i quali è imposto l'obbligo di soddisfazione secondo la regola della priorità assoluta, anche con riguardo al *surplus* concordatario.

È fondamentale richiamare le diverse modalità di espressione dei voti e i molteplici sistemi di regolazione attinenti all'approvazione della proposta di concordato conservativo.

Se per il consenso del Piano di ristrutturazione omologato è prevista l'imprescindibile unanimità delle classi, per il concordato in continuità aziendale si ricordano le tre diverse regole di approvazione: oltre alla precetto base del consenso totalitario delle classi, sono previsti un ulteriore criterio subordinato e la c.d. ristrutturazione trasversale.

Riguardo alla modalità di approvazione secondaria, la convalida della proposta è dipendente dall'approvazione maggioritaria delle classi, purché almeno una sia composta da creditori prelatizi. Il criterio della *cross class cram down* – già precedentemente accennato – consente l'approvazione di una minoranza delle classi (anche solo una classe)

introdotta nel novellato capitolo XI dello statunitense *Bankruptcy Code*. Al fine di una costruzione del dibattito si veda G. LENER, *op. cit.*, par 1.3. ss. «*sulla scorta delle pronunce giurisprudenziali sembra possibile dare risposta nel senso della differenza, alla data di apertura del concorso, tra il valore di liquidazione giudiziale del patrimonio e il valore dell'azienda in continuità, quali stimati nel piano*».

purché questi siano «*almeno parzialmente soddisfatti rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione anche sul valore eccedente quello di liquidazione*» ⁽¹⁹¹⁾.

Le modalità di espressione del voto delle singole classi si richiamano alle stesse disposizioni relative al Piano di ristrutturazione omologato. Grazie all'analisi delle regole distributive e di approvazione del concordato preventivo in continuità è possibile effettuare alcune considerazioni.

Premettendo la distinzione tra il valore di liquidazione ed il *surplus* concordatario, emerge che il rispetto del principio della *par condicio creditorum* e quello dell'ordine delle cause legittime di prelazione sono previsti esclusivamente per l'allocatione delle risorse derivanti dalla vendita dei beni aziendali. Grazie al coordinamento delle due modalità si «*dovrebbe impedire che dai proventi della continuità aziendale possano avvantaggiarsi classi di rango inferiore a quelle di grado più elevato pur senza precludere tout court una “distribuzione” delle risorse generate dalla prosecuzione dell'attività d'impresa*» ⁽¹⁹²⁾.

Queste modalità di distribuzione sono presenti regolamentazione dei rapporti “verticali”, cioè tra i creditori di rango diverso, ma è importante sottolineare i diversi sistemi di trattamento per i legami “orizzontali”, quelli cioè tra creditori del medesimo rango.

Il trattamento paritario dei creditori all'interno di ciascuna classe è la regola basilare per ogni soluzione di concordato, in ossequio al regolamento ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. e). Relativamente al concordato preventivo in continuità aziendale, nella situazione in cui la proposta sia approvata secondo la c.d. ristrutturazione trasversale, lo stesso art. 112, comma 2, ma alla lett. b) diversamente cita: «*il valore eccedente quello di liquidazione è distribuito in modo tale che i crediti inclusi nelle classi dissenzienti ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore, fermo restando quanto previsto dall'articolo 84, comma 7*».

⁽¹⁹¹⁾ Ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. d) in recepimento dell'art. 11 par. 1 della Direttiva UE 2019/1023.

⁽¹⁹²⁾ E. RICCIARDIELLO, *Il nuovo concordato preventivo “in pillole”*, pubblicato in *Ristrutturazioni aziendali, ilcaso.it*, il 25 agosto 2022, p. 10.

La norma incarna la c.d. *no unfair discrimination rule* ⁽¹⁹³⁾ proposta dalla Direttiva, cioè la “regola di non discriminazione” tra le classi. Nonostante il recepimento parziale del precetto europeo attinente ai rapporti "orizzontali" ⁽¹⁹⁴⁾, dall’analisi del trattamento paritario e del principio di non discriminazione si deduce un differente contenuto e campo di applicazione.

Se da un lato, per le varie tipologie di concordato a maggioranza, si individua la soddisfazione egualitaria all’interno delle classi di creditori, dal lato opposto la regola di non discriminazione, operante nei concordati “conservativi” a minoranza, impone un trattamento non differenziato tra le classi diverse ma appartenenti al medesimo rango ⁽¹⁹⁵⁾.

È possibile, perciò, rilevare una minimale assonanza tra le regole disposte per la distribuzione delle risorse esterne nel concordato liquidatorio e quelle relative al plusvalore da continuità; sebbene la deroga attinente alla prima fattispecie sia totalmente libera dal rispetto degli art. 2740 e 2741 c.c., con riguardo al *surplus* concordatario è comunque osservabile un allineamento tra i creditori di diverso rango. Ciò che si vuole sottolineare è ad ogni modo la comune possibilità di alterare l’ordine delle cause legittime di prelazione, esclusivamente per la distribuzione dei valori accennati ⁽¹⁹⁶⁾.

In conclusione, le regole di distribuzione degli attivi patrimoniali pertinenti al concordato preventivo in continuità aziendale derogano solo parzialmente al principio della *par condicio creditorum* e alla responsabilità patrimoniale.

In contrasto con le disposizioni del nuovo Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, nel concordato preventivo in continuità si osserva una certa discrezionalità “relativa” concessa al debitore nella distribuzione del *surplus* concordatario. Tuttavia, questa possibilità di assegnare liberamente il plusvalore da continuità è dipendente dal rispetto dell’obbligo della R.P.R. e dal rispetto dell’ordine delle cause legittime di

⁽¹⁹³⁾ L’art. 11, par. 1, lett. c) della Direttiva *Insolvency* menziona la regola di non discriminazione: «*le classi di voto dissenzienti di creditori interessati ricevano un trattamento almeno tanto favorevole quanto quello delle altre classi dello stesso rango e più favorevole di quello delle classi inferiori*».

⁽¹⁹⁴⁾ In tal senso si veda A. PEZZANO, *op. cit.*, p. 3 ss. e G. BALLERINI, *Le ricadute di diritto italiano della regola di non discriminazione della Direttiva Restructuring*, in *Giur. comm.*, 2021, 967 e ss.

⁽¹⁹⁵⁾ D’ATTORRE, *Le regole di distribuzione del valore, cit.*, p. 1227.

⁽¹⁹⁶⁾ Per una migliore costruzione del dibattito si veda A. PEZZANO, *op. cit.*, par. 4.

prelazione, sia per il valore di liquidazione e sia per quello eccedente; quest'ultimo solo per i crediti dei lavoratori, come stabilito dall'art. 2751-*bis* c.c. ⁽¹⁹⁷⁾.

La principale differenza con il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione risiede proprio nella citata discrezionalità che nello strumento di nuovo *conio* è assoluta; nel piano infatti non c'è alcuna distinzione tra la distribuzione del valore di liquidazione o dell'eventuale plusvalore da continuità, ribadendo, sempre nel rispetto dell'approvazione unanime e dell'obbligatoria suddivisione in classi (anche l'eventuale risposta al recepimento del difetto di convenienza reclamato da un creditore dissenziente), l'assoluta libertà di soddisfacimento dei creditori.

6. La ripartizione dell'attivo nella liquidazione giudiziale

La massima rappresentazione dell'applicazione degli artt. 2740 e 2741 c.c. è rappresentata dalle regole attinenti alla liquidazione giudiziale. L'inclusione di questo istituto nell'analisi permette di comprendere gli estremi opposti della distribuzione del valore; da un lato, come ormai è chiaro, si pone la disciplina della distribuzione autonoma del P.R.O., dall'altro invece, la liquidazione giudiziale mantiene intrinsecamente i tipici caratteri del trattamento paritario dei creditori ed una forte e vincolata responsabilità patrimoniale.

La considerazione di questa procedura permette di osservare le diverse sfaccettature del diritto della crisi; la matrice d'origine è insita nella l. fall. del '42, il cui obiettivo era, ed è tutt'ora, orientato alla completa soddisfazione dei creditori. Ad oggi, come già riportato, la visione è maggiormente rivolta alla prevenzione ed alla salvaguardia dei valori aziendali.

Si denota questo cambio di prospettiva anche sotto il profilo delle modalità di soddisfacimento dei creditori; se nella liquidazione giudiziale è prevista una rigida applicazione delle regole del concorso tra creditori, dell'inalterabilità delle cause

⁽¹⁹⁷⁾ G. ACCIARO e A. TURCHI, *op. cit.*, p. 19.

legittime di prelazione e della responsabilità patrimoniale, nel Piano di ristrutturazione accade l'esatto contrario.

La maggiore flessibilità dei principi di distribuzione del valore aziendale permette al debitore di avere ampie alternative di scelta per la ristrutturazione aziendale. Questo cambiamento radicale di prospettiva va analizzato anche attraverso un confronto con le inderogabili norme della liquidazione giudiziale.

L'analisi delle regole distributive della liquidazione giudiziale non presentano particolari difficoltà interpretative. La disciplina prevede che la soddisfazione dei creditori avviene in modo sequenziale rispettandone il rango dei creditori; in questa fattispecie giudiziale la responsabilità patrimoniale è piena; infatti, tutto il patrimonio deve essere offerto per il pagamento delle pretese creditizie.

Il trattamento paritario tra i creditori è previsto solo all'interno delle specifiche categorie, pur sempre rispettando le norme di diritto comune riguardanti l'ordine dei privilegi, ai sensi degli artt. 2777 e ss. c.c., e le priorità di soddisfacimento dei creditori aventi prelazione sul medesimo bene, in ossequio all'art. 2748 c.c.

L'art. 221 del C.C.I.I. declina l'ordine con cui l'attivo deve essere ripartito fra le categorie di creditori; i valori ricavati dalla liquidazione del patrimonio seguono rigidamente un sequenza di soddisfazione:

- a) in via prioritaria vanno integralmente pagati i crediti prededucibili;
- b) qualora le risorse siano ancora disponibili, vanno soddisfatti integralmente i creditori privilegiati, rispettando i limiti della capienza del privilegio; nel caso in cui il credito non trovasse l'adeguata capienza nel diritto di prelazione si assiste alla falciatura della quota non coperta;
- c) successivamente è possibile soddisfare i creditori chirografari (ed i privilegiati degradati per incapienza);
- d) in ultima istanza, se sussiste un eventuale attivo liquidatorio, avverrà il pagamento dei creditori postergati.

È evidente che il principio della *par condicio creditorum* segue le regole cui all'art. 2741 c.c., in virtù dell'imprescindibile sequenzialità del pagamento – a seconda del rango – dei creditori. Questo trattamento, ad onore del vero, rappresenterebbe una deroga al

soddisfacimento proporzionale dei creditori, ma tale eccezione non apporta una maggiore libertà di distribuzione del valore, anzi vincola ancor di più le scelte del debitore ⁽¹⁹⁸⁾.

Il postulato opera invece esclusivamente all'interno delle categorie elencate precedentemente. Il pagamento proporzionale è perciò ammesso in funzione per creditori del medesimo rango.

All'interno della disciplina della liquidazione giudiziale non si è mai posto il problema sul “conflitto” distributivo e sull'allocazione del ricavato derivante dalla liquidazione del patrimonio oggetto di soddisfazione. Da sempre questa materia è regolata dalle norme di diritto comune, gli artt. 2740 e 2741 c.c., i quali sono stati successivamente codificati nell'odierno art. 221. *«le regole di distribuzione sono state ipotatticamente plasmate sui capisaldi della liquidazione giudiziale che, seppur relegata quasi alla profondità del “piano inclinato” delle procedure concorsuali (per come figurativamente strutturato dal Legislatore), resta, comunque, il paradigma di riferimento»* ⁽¹⁹⁹⁾. Ciò che ne consegue è certamente la connotazione della liquidazione giudiziale a parametro di riferimento nella comparazione distributiva di ogni strumento di regolazione della crisi ⁽²⁰⁰⁾.

L'applicazione alla liquidazione giudiziale delle rigide e inderogabili regole previste dai suddetti principi implica i vincoli distributivi sia riguardo ai rapporti “verticali”, tra pretendenti di diverso rango, sia con attinenza ai rapporti “orizzontali” con creditori della stessa posizione giuridica ⁽²⁰¹⁾.

⁽¹⁹⁸⁾ Si veda il paragrafo 2.2. del presente capitolo.

⁽¹⁹⁹⁾ A. PEZZANO, *op. cit.* p. 2.

⁽²⁰⁰⁾ Come nei casi del criterio di non inferiorità, il difetto di convenienza il principio di non soddisfazione minore del concordato.

⁽²⁰¹⁾ La distribuzione deve seguire il rispetto dell'ordine delle cause legittime di prelazione ed in più la sequenzialità disposta dall'art. 221; mentre, anche per quanto concerne il trattamento dei creditori del medesimo rango, il debitore deve seguire obbligatoriamente un criterio di pagamento proporzionale.

7. Il confronto tra le diverse regole di distribuzione

La presentazione delle diverse modalità di soddisfacimento dei creditori è stata fondamentale al fine di chiarire il campo di analisi e consentire un efficace confronto tra gli strumenti; grazie anche ad un'adeguata perimetrazione del campione di procedure è stato possibile stilare una loro classificazione a seconda del grado di intensità di deroga agli artt. 2740 e 2741 c.c.

Il criterio guida utilizzato ai fini della coerente categorizzazione degli strumenti si riferisce alla loro capacità di consentire, all'interno di un procedimento giudiziario, una proposta di distribuzione del valore indipendente dal diverso rango dei creditori le cui conseguenze siano rilevanti per tutti i creditori.

Ciò che attenua o accentua l'intensità dei tradizionali principi e di conseguenza vincola o meno dalle regole distribuzione del valore è la capacità dello strumento di limitare la libertà dei creditori di non subire modifiche alla soddisfazione della propria pretesa, senza la possibilità di esprimere una precisa volontà a riguardo. In questa sede sarà possibile osservare le modalità con cui l'ordinamento ha coordinato questa duplice esigenza nei diversi percorsi risolutivi della crisi ⁽²⁰²⁾.

Premettendo l'assenza di regole distributive negli accordi di ristrutturazione dei debiti, è difficile affermare che questi siano la massima espressione della libertà concessa al debitore ⁽²⁰³⁾; qualora l'accordo fosse raggiunto alle condizioni minimali, il debitore sarebbe comunque obbligato all'integrale soddisfazione dei creditori non aderenti, rappresentativi del quaranta per cento della totalità dell'indebitamento.

Lo strumento non fa subire ai creditori estranei modificazioni patrimoniali dipendenti dalla volontà di quelli aderenti, in quanto i primi avranno comunque diritto ad un pagamento integrale. Questa mancanza di una parziale influenza dei creditori non aderenti giustifica l'assenza di regole distributive nella formazione degli accordi.

Si ritiene che la disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti, in virtù dell'assenza di vincoli giuridici alle negoziazioni, presenti un alto grado di deroga alle

⁽²⁰²⁾ G. D'ATTORRE, *op. cit.*, p.1030 s.

⁽²⁰³⁾ Anche a causa della dubbia connotazione concorsuale dello strumento.

norme concorsuali di riferimento, ma comunque quest'ultimo rimanga fortemente influenzato dall'obbligatoria soddisfazione integrale dei creditori estranei.

La massima rappresentazione delle eccezioni menzionate e della autonomia distributiva è attribuita proprio al P.R.O., le deroghe al principio della *par condicio creditorum*, alla responsabilità patrimoniale e all'ordine delle cause legittime di prelazione consentono di formulare una proposta libera da ogni vincolo distributivo (eccetto per il trattamento proporzionale all'interno delle singole classi di creditori e per il pagamento integrale dei crediti assistiti da privilegio cui all'art. 2751 c.c.).

Sebbene l'omologazione sia comunque dipendente da una serie di condizioni ⁽²⁰⁴⁾, il P.R.O. ammette una chiara limitazione della responsabilità patrimoniale del debitore ed una sostanziale liberazione dall'inalterabilità delle cause legittime di prelazione.

Il Piano di ristrutturazione omologato non è totalmente privo di regole distributive; la proposta, potendo essere direttamente applicata anche a quei creditori dissenzienti, deve necessariamente prevedere un pagamento vincolato almeno al paritario trattamento dei creditori appartenenti alla stessa classe ⁽²⁰⁵⁾.

La possibilità di eludere un'allocazione delle risorse condizionate al pagamento sequenziale tra creditori di diverso rango è un tratto innovativo del P.R.O. e caratterizza la diversa connotazione più libera della procedura.

Si sostiene che l'intensità dell'autonomia nella ripartizione del valore, nonostante presenti qualche particolare vincolo distributivo, sia maggiormente elevata rispetto a quelle degli altri strumenti.

Considerazioni simili possono essere effettuate relativamente agli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa; nonostante siano riscontrati l'assenza di regole distributive ed il vincolo alla soddisfazione integrale dei creditori non aderenti, che limita e non poco la libertà distributiva, è presente un'ulteriore regola di minima di

⁽²⁰⁴⁾ Ad esempio, si richiama l'obbligatoria suddivisione in classi, l'approvazione unanime di queste e dal pagamento in misura non inferiore alla liquidazione giudiziale di quel creditore che abbia fatto ricorso al difetto di convenienza (l'avanzamento della richiesta di opposizione al difetto di convenienza è onere del creditore che ritiene di subire il pagamento non inferiore).

⁽²⁰⁵⁾ Di base la disciplina del diritto della crisi applica genericamente il trattamento paritario dei creditori della stessa categoria a tutti gli strumenti della crisi; in forza di ciò si ritiene che tale regola non possa essere una discriminante importante per una categorizzazione del P.R.O. differente da quella che si espone nel testo.

distribuzione; la parità di trattamento per i creditori estranei che appartengono alla classe degli aderenti e l'obbligo di non recare pregiudizio rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale implicano per il debitore l'allargamento della possibilità di distribuire delle risorse, pur rimanendo questa in ogni caso vincolata alle già menzionate regole imperative.

Il richiamo alla disciplina ordinaria degli accordi permette una sintetica digressione rispetto alla sua regolamentazione normativa della soddisfazione dei creditori; l'assoluta libertà di negoziazione e l'estensione dell'efficacia avvicinano maggiormente questo strumento all'intensità di deroga del P.R.O., ma l'obbligo di soddisfacimento integrale dei creditori estranei rimane comunque un ostacolo importante per l'ottenimento di una totale libertà distributiva.

In seguito, per una più trasparente esposizione della conformazione delle regole distributive, si delinea, per il concordato preventivo, una minore libertà di allocazione delle risorse rispetto allo strumento precedente. In virtù del consenso maggioritario si estendono gli effetti sia ai creditori che classi dissenzienti ⁽²⁰⁶⁾. Il legislatore ammette la possibilità di una più ampia autonomia distributiva relativamente al concordato in continuità aziendale rispetto a quello liquidatorio, anche se comunque più ristretta rispetto al P.R.O.

Le distribuzioni del *surplus* concordatario e della finanza esterna ammettono una non indifferente possibilità di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione. Nella soluzione conservativa si osserva l'applicazione della *relative priority rule*, mentre per gli apporti di disponibilità esterne l'eccezione agli art. 2740 e 2741 c.c. è piena.

Le modalità di soddisfacimento sono comunque vincolate, in entrambi i casi, alla previa distribuzione del valore di liquidazione secondo il criterio di priorità assoluta. Al debitore è ampliata la libertà distributiva alle singole porzioni di patrimonio determinate

⁽²⁰⁶⁾ L'approvazione della proposta, per il concordato in continuità, è subordinata agli eventuali criteri di second'ordine quali ad esempio la ristrutturazione trasversale. Come accennato per gli accordi di ristrutturazione il criterio maggioritario implica per i creditori/classi dissenzienti alla proposta una limitazione della loro volontà negoziale; il loro pagamento sarà subordinato all'approvazione della maggioranza, perciò, il legislatore impone dei vincoli di distribuzione maggiori: oltre alla parità di trattamento tra i creditori delle stesse classi e tra i creditori dello stesso rango, è presente l'osservanza, a volte attenuata, dell'ordine delle cause legittime di prelazione.

in precedenza, ma in ogni caso, l'accesso a tale eventualità è vincolato all'ottemperanza di precise condizioni quantitative o alla soddisfazione non inferiore dei creditori prelatizi⁽²⁰⁷⁾.

È possibile osservare regole più stringenti nel concordato liquidatorio rispetto a quello in continuità; nel primo l'opposizione rispetto alla convenienza della proposta compete ai dissenzienti (anche appartenenti ad una classe dissenziente) che rappresentino il venti per cento dei crediti ammessi, mentre, nel secondo, a qualsiasi creditore che non approvi la proposta.

Si deduce la più limitata libertà distributiva prevista dal concordato liquidatorio rispetto a quello in continuità anche in funzione della minore legittimazione concessa per l'opposizione al difetto di convenienza della proposta.

Si denota un simile aspetto anche all'interno del concordato in continuità: nel caso di approvazione della proposta attraverso la ristrutturazione trasversale, essendo le classi dissenzienti vincolate all'approvazione della minoranza, la parità di trattamento tra classi diverse, ma dello stesso grado (c.d. regola di non discriminazione) denota una più limitata libertà distributiva rispetto all'eventualità che il soddisfacimento discenda dall'approvazione unanime delle classi.

Si ritiene che la maggiore limitazione delle regole attinenti al concordato preventivo derivi dal meccanismo maggioritario adottato per l'approvazione della proposta; si fa riferimento, dunque, alla discrezionalità relativa nella distribuzione del valore nel piano concordatario che porta ad una forte riduzione dell'intensità di deroga alle comuni regole concorsuali.

La liquidazione giudiziale rappresenta l'estremo opposto dell'analisi differenziata affrontata.

In quest'ultima procedura possiamo osservare la piena attuazione dei principi di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c. Il carattere esecutivo-satisfattivo della procedura, con la conseguente realizzazione affidata al curatore, condiziona la completa rigidità delle regole distributive del patrimonio che seguono le indicazioni all'art. 221.

⁽²⁰⁷⁾ Ad esempio, le già citate soglie previste dalla distribuzione del valore della finanzia esterna nel concordato liquidatorio e la soddisfazione, comunque, non inferiore dei creditori di rango poziore rispetto a quelli di rango inferiore nella R.P.R.

All'interno della liquidazione giudiziale, la pesante limitazione della libertà dei creditori di non subire modifiche nei propri rapporti obbligatori, senza il concorso della loro volontà, porta ad una totale limitazione dell'autonomia distributiva del debitore.

Gli esiti della ricerca permettono di comprovare l'ampia libertà distributiva del valore affidata al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione.

CONCLUSIONI

L'esame dei profili del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ha permesso di definire importanti considerazioni in merito al recepimento delle disposizioni unionistiche, ai primi orientamenti giurisprudenziali e alle regole di distribuzione del valore.

L'illustrazione del relativo quadro normativo ha permesso di osservare le difficoltà di recepimento della Direttiva *Insolvency*, in particolar modo degli artt. 9, 10 ed 11, e l'inserimento poco riuscito del P.R.O.

L'introduzione del Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione non sempre appare aderente alle disposizioni originarie unionistiche; si è rilevata tale discordanza in merito soprattutto ad alcuni aspetti, per esempio, alla condizione di approvazione unanime delle classi dei creditori; le norme presenti nella Direttiva UE, infatti, collegavano questa non tanto al contenuto della proposta, quanto all'eventuale assenza del giudizio di omologazione in mancanza di classi di creditori dissenzienti.

È stato possibile osservare come lo strumento si discostasse in modo non irrilevante dalle disposizioni europee, in particolar modo in relazione alla finalità del percorso. Se la visione del legislatore nazionale fosse stata pienamente in linea con quella del legislatore europeo, lo strumento di nuova attuazione non avrebbe dovuto ammettere una liquidazione del patrimonio.

Nonostante l'originaria funzione unionistica sia esclusivamente conservativa, è dubbia, dunque, la natura della finalità del P.R.O. Il C.C.I.I. pone sullo stesso livello di preferenza, sia la liquidazione del patrimonio sia la continuità aziendale.

L'illustrazione teorica dello strumento non ha evidenziato un orientamento nazionale specifico verso il mantenimento e la sostenibilità dell'attività economica ed è stato possibile confermare questa considerazione, anche attraverso l'analisi delle prime pronunce giudiziali.

Il decreto di ammissione del tribunale di Vicenza si caratterizza per l'apertura di un Piano di ristrutturazione omologato volto esclusivamente alla liquidazione dell'intero patrimonio, con conseguente chiusura dell'attività: in questo caso si conferma dunque l'indifferente valutazione rispetto al percorso scelto dal debitore, come avviene anche con la pronuncia del tribunale di Udine che consente la possibilità di avere un'alternativa nella soluzione della crisi.

La peculiarità di quest'ultima sentenza è ricoperta dal diverso trattamento riservato ai crediti tributari e previdenziali e per le pretese degli enti locali.

La trattazione è stata centrata sull'analisi differenziale proposta nel precedente capitolo che attiene alle diverse regole di distribuzione del valore negli strumenti di regolazione della crisi e nella liquidazione giudiziale.

Il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ha permesso di valutare un nuovo orientamento del diritto della crisi volto alla concessione di maggiore autonomia per il debitore nella risoluzione del dissesto.

La libertà distributiva del valore, l'autonoma gestione dell'impresa e la limitata responsabilità patrimoniale sono profili del tutto innovativi, permettendo al debitore un'alternativa di soluzione più rapida, libera dai tradizionali vincoli e principi della materia, con maggiore competitività rispetto agli altri strumenti.

A fronte di indubbi vantaggi per il debitore, sono però presenti anche aspetti d'incertezza.

Si ritiene che il P.R.O. debba essere maggiormente diretto all'incentivazione della costruzione di proposte volte ad una risoluzione dello stato di crisi mediante la prosecuzione dell'attività aziendale, in virtù di un più corretto coordinamento con la normativa europea d'origine.

Le regole previste dal P.R.O. hanno determinato incertezza relativamente alla compatibilità tra il principio di responsabilità patrimoniale e i rapporti commerciali-creditori, aprendo così un dibattito dottrinale piuttosto rilevante. L'eventualità di distribuire liberamente il valore compromette la sicurezza dei crediti, anche privilegiati, poiché, ad esempio, il debitore potrebbe offrire un pagamento separato dal valore del bene oggetto della garanzia.

Si può affermare così che il Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione permetta di introdurre nella disciplina del diritto della crisi un percorso massimamente flessibile per le esigenze del debitore e svincolato dalle rigidità dei tradizionali principi.

Questa libertà d'azione, nonostante non sia stata ben accolta da parte della dottrina, permette al soggetto ammesso una più rapida soluzione delle difficoltà ed una costruzione della proposta capace di ottenere un'approvazione unanime incentivante il rapporto tra debitore e creditori.

BIBLIOGRAFIA

ACCIARO G., TURCHI A., “*Le regole di distribuzione del patrimonio tra passato e futuro*”, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, giur. comm. Riv. trim., fascicolo n. 2, Centro studi giuridici, *ilcaso.it.*, 2022.

ALAGNA G., “*Crisi d’impresa: appunti sul nuovo Procedimento unitario*”, in Riv. *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, <https://www.altalex.com/quotidiano-giuridico>, 2022.

AMBROSINI S., “*Classificazione del ceto creditorio, moratoria dei privilegiati e contenuti del piano e dell’attestazione nel concordato preventivo riformato*”, in *Ristrutturazioni aziendali*, *ilcaso.it.*, 2023.

AMBROSINI S., “*Il codice della crisi dopo il d. lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell’impresa e concordato preventivo*”, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, giur. comm. Riv. trim., fascicolo n. 2, Centro studi giuridici, *ilcaso.it.*, 2022.

AMBROSINI S., PACCHI S., “*Diritto della crisi e dell’insolvenza*” Zanichelli Editore, Bologna, 2020.

ANDREANI G., “*Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO)*” giur. comm. in *Ristrutturazioni aziendali*, *ilcaso.it.*, 2023.

BALLERINI G., “*Le ricadute di diritto italiano della regola di non discriminazione della Direttiva Restructuring*”, in *Giur. comm.*, 2021.

BELTRAMI P., CARELLI F., “*Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*”, in Riv. trim. giur. comm., in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, fascicolo n. 2, Centro studi giuridici, *ilcaso.it.*, 2022.

BONFATTI S., “*Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*”, saggio in *dirittodellacrisi.it.*, 2022.

BOZZA G., “*Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

BUFFELLI G., “*Classificazione per finalità degli strumenti di gestione della crisi e i vari stadi della difficoltà d’impresa*”, documento ASSONIME “*Guida al Codice della crisi*”, 2022.

CECCHINI P., “*I contratti asimmetrici nella composizione negoziata*”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2021.

Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, D. Lgs. n. 14 del 2019 aggiornato alle modifiche del D. Lgs. n. 83 del 2022.

Cass., 15 settembre 2022, ufficio del Massimario e del Ruolo. Relazione n. 87 su novità normativa, OGGETTO: Fallimento ed altre procedure concorsuali in genere - nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza – attuazione della Direttiva UE n. 2019/1023 c.d. *Insolvency* – D. Lgs n. 83/2022

Cass., 31 dicembre 2021, n. 42093.

Cass., 16 aprile 2018, n. 9378.

Cass., 12 aprile 2018 n. 9087.

Codice civile

Codice di procedura civile

Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza

D’ATTORRE G., “*La concorsualità “liquida” nella composizione negoziata*, in Riv. Speciale Riforma – Codice crisi d’impresa e insolvenza *il Fallimento*, 2022.

D’ATTORRE G., “*Le regole di distribuzione del valore*”, in Riv. *il Fallimento Speciale Riforma – Codice crisi d’impresa e insolvenza*, Wolters Kluwer, 2022.

D’ATTORE G., “*Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza*” seconda edizione, Giappichelli, Torino, 2022.

Decreto legislativo n. 83 del 2022.

Disegno di legge: “*Delega al Governo per la riforma fiscale*”, atto Camera dei deputati n. 1023 il 23 marzo 2023.

EUR-Lex, Direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, riguardante i “quadri di ristrutturazione preventiva, l’esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione”.

FABIANI M., PAGNI I., “Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione”, in Riv. *il Fallimento*, Speciale Riforma – Codice crisi d’impresa e insolvenza, Wolters Kluwer, 2022.

FABIANI M., “L’avvio del codice della crisi”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

FABIANI M., *La predeuzione nel Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2023.

FICHERA G., “Il giudizio di omologazione nei concordati liquidatori e in continuità aziendale”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

INZITARI B., “Le mobili frontiere della responsabilità patrimoniale: distribuzione del valore tra creditori e soci nel concordato in continuità secondo la negozialità concorsuale del codice della crisi”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2023.

LA MARCA E., “Insolvenza, crisi e pre-crisi nel Codice della crisi, a valle della emanazione del Decreto Attuativo della Direttiva Insolvency”, saggio in *dirittodellacrisi.it* 2023.

LANER G., BOTTAI L. A., “Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2023.

LANER G., “Considerazioni intorno al plusvalore da continuità e alla “distribuzione” del patrimonio (tra regole di priorità assoluta e regole di priorità relativa)”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2023.

Legge n. 197, 29 dicembre 2022.

Legge delega n. 155 del 2017.

Legge fallimentare, 1942.

MACAGNO G. P., “La distribuzione di valore tra regole di priorità assoluta e relativa. Il plusvalore da continuità”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

Manente D., *“Lineamenti di del diritto della crisi d’impresa”*, Wolters Kluwer, Padova, 2022.

MAROTTA F., *“L’armonizzazione europea delle discipline nazionali in materia di insolvenza: la nuova direttiva europea riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, la seconda opportunità e le misure volte ad aumentare l’efficacia delle procedure di ristrutturazione”* saggio in *ilcaso.it* 2022.

PACCHI S., *“Par condicio e relative priority rule. Molto da tempo è mutato nella disciplina della crisi d’impresa”* saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

PAGNIN I. e FABIANI M., *“Introduzione alla composizione negoziata”*, in *Riv. il Fallimento*, 2022.

PANZANI L., *“Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione”*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, giur. comm. Riv. trim., fascicolo n. 2, Centro studi giuridici, 2022.

PANZANI L., *“Il preventive restructuring framework nella Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 ed il codice della crisi. Assonanze e dissonanze.”*, saggio in *dirittobancario.it*, 20219.

PEZZANO A., RATTI M., *“Le regole di distribuzione del valore”*, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

RICCIARDIELLO E., *“Il nuovo concordato preventivo “in pillole””*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, giur. comm. Riv. trim., fascicolo n. 2, Centro studi giuridici, 2022.

Relazione tecnica illustrativa al D. Lgs. 83/2022, in recepimento alla direttiva UE 2019/1023.

Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, *“Modifiche al Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza”*, dossier 4 aprile 2022.

STANGHELLINI L., *“Il codice della crisi dopo il d.lgs. 83/2022: la tormentata attuazione della direttiva europea in materia di “quadri di ristrutturazione preventiva””*, in *Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali*, giur. comm. Riv. trim., fascicolo n. 2, Centro studi giuridici, 2022.

Trib. Udine, sezione civile, decreto di ammissione al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, 9 marzo 2023, *ilcaso.it*.

Trib. Vicenza, sezione civile, decreto di ammissione al Piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione, 17 febbraio 2023, *ilcaso.it*.

VELLA P., “*La spinta innovativa dei quadri di ristrutturazione preventiva europei sull’istituto del concordato preventivo in continuità aziendale*”, saggio in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

ZANICHELLI V., “*Commento a prima lettura del decreto legislativo 17 giugno 2022 n. 83 pubblicato in G.U. il 1° luglio 2022*”, giur. comm. in *dirittodellacrisi.it*, 2022.

SITOGRAFIA

<https://www.altalex.com/quotidiano-giuridico>

<https://www.assonime.it/attivita-editoriale/guide-saggi/Pagine/Guida-al-Codice-della-Crisi.aspx>

<https://www.camera.it/leg18/682?atto=374&tipoAtto=Atto&idLegislatura=18&tab=4>

<https://www.dirittobancario.it/>

<https://dirittodellacrisi.it/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023>

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2022/07/01/22G00090/sg>

<https://www.ilcaso.it/>

<https://www.ilcaso.it/sentenze/ultime/19983>

<http://www.ilfallimento.it/>

<https://temi.camera.it/leg19DIL/post/il-decreto-legislativo-n-83-del-2022-per-l-attuazione-della-dir-ue-2019-1023.html>

<https://ristrutturazioniaziedali.ilcaso.it/>